

Especialização em Políticas Públicas e Socioeducação

Eixo 2 - Módulo 4 - Fundamentos legais e teóricos da justiça juvenil

Parte III - Perspectivas Criminológicas Críticas e Justiça Juvenil

Beatriz Vargas Ramos

AULA 1

Problematizando a questão criminal. Um pouco da história do pensamento criminológico: da etiologia criminal à virada sociológica.

Para tratar da “justiça juvenil numa perspectiva criminológica crítica”, ou, antes, para tratar do “sistema de controle formal”, no qual a justiça juvenil está inserida, é preciso trazer alguns conceitos e ideias do campo criminológico, com o objetivo maior de entender o que se pode chamar de **criminologia crítica**. Importante para essa definição é perceber que uma criminologia assim denominada é, em primeiro lugar, uma crítica à criminologia tradicional que provém do mesmo lugar desta última, ou seja, do mesmo campo de conhecimento. A história do pensamento criminológico nos mostra não apenas uma, mas várias propostas críticas diferentes dirigidas à questão criminal.

Apesar das diferenças, é perfeitamente possível falar de uma “criminologia crítica”, em razão daquilo que, entre outros, Gabriel Anitua (2007, p. 743) indica como “temas” abrangentes do pensamento criminológico crítico, elementos ou matrizes comuns que autorizam a reunião de todas essas propostas sob o mesmo nome. Tratam-se dos seguintes elementos: “a criação de uma abordagem própria da sociologia jurídico-penal, a prática de uma história da política-criminal, a crítica a determinadas formas de castigo como a pena de morte e a prisão, a importância de reconhecer as vítimas e se for possível conseguir uma reparação” e a influência dos movimentos sociais nos pensamentos críticos. Mais adiante, ao final dessa brevíssima incursão histórica, vamos perceber com mais clareza a importância dessas matrizes teóricas, sobretudo para a avaliação das políticas públicas. Do ponto de vista da criminologia crítica, a questão criminal – ou a questão do descumprimento da norma legal proibitiva ou impositiva de um determinado comportamento – envolve, necessariamente, como objeto de estudo, o próprio sistema punitivo e suas agências.

Podemos entender por agências os entes que compõem o sistema de controle formal do comportamento considerado desviante em relação à norma legal – mais à frente vamos tratar dessa terminologia e examinar o sistema punitivo. Por agora, e para que tenhamos uma ideia da relevância da inclusão do sistema penal como objeto de estudo criminológico, basta lembrar que a criminologia tradicional sempre dirigiu seus esforços para a investigação do crime e do criminoso, sem problematizar a estrutura social ou o contexto político em que se insere o próprio sistema punitivo e sem formular qualquer indagação a respeito desse sistema ou sobre o processo de criminalização em si mesmo. Também a vítima ficou à margem da preocupação dessa criminologia a qual denominamos tradicional. Em poucas palavras, a inclusão do sistema penal – ou sistema legal punitivo – como objeto da criminologia é obra do pensamento crítico. Produziu um deslocamento do observador, que passa a olhar a partir do lugar de quem sofre a punição, abrindo-se, então, um novo horizonte de pesquisas, com vistas à modificação ou à eliminação do sistema penal e à redução da desigualdade e da violência por ele produzidas. Colocar-se, como observador, no lugar do observado é algo que requer uma postura para além do estrito enfoque médico e psicológico, ou seja, uma postura pluridisciplinar.

A história é um valioso instrumento para compreensão das condições de aparecimento da crítica criminológica por dentro do próprio campo da criminologia, o que pode ser descrito como a passagem da etiologia criminal à criminologia crítica. Narrar, situar, datar e descrever, ainda que brevemente, os distintos pensamentos denominados – ou auto-denominados – criminológicos, possibilita compreender instituições da atualidade, como a prisão e a pena, e desnaturalizar ideias que permanecem naquilo que Vera Malaguti Batista nomeia de “positivismos”, como continuum, como atualização e sofisticação de antigas classificações e categorias (2011, pp. 41 e ss). Seria algo como buscar o “passado de nossas verdades” e não “a verdade do passado”, no dizer de Michel Foucault. Em função de nossos limites, não vamos nos aprofundar nessa história, mas realizar somente uma aproximação. Apresentar uma síntese apertada dessa narrativa, com vistas a entender “o quê” propõe a criminologia crítica, “porquê” seu instrumental teórico possibilita olhar o sistema juvenil a partir da perspectiva proposta e, finalmente, “como” se realiza essa crítica. Começamos pelo século XIII. Essa escolha não deve, de forma alguma, ser interpretada como uma demarcação acerca do que é ou não é essencial para nossa aproximação. Escolhemos começar pelo século XIII, porque aí emerge o Estado e, junto com ele, os conceitos de crime e pena pública.

Estamos falando de uma periodização europeia, demarcando tempos e lugares. Datas e períodos são recortes no tempo, escolhas do historiador que não apagam, por óbvio, as continuidades ou persistências de uma época sobre outra. Por isso que Jacques Le Goff (Em busca da Idade Média. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008, pp. 53-56), citando Alphonse Allais, lembra que o homem europeu de 1492 não dormiu a última noite da Idade Média em 31 de dezembro, para acordar, no dia 1º de janeiro de 1493, na primeira manhã do Renascimento. Nenhuma mudança, ainda segundo Le Goff, “tem como referência uma única data, um único fato, um único lugar”. Mesmo assim o historiador pode datar e periodizar, pela observação de uma série de mudanças, raramente simultâneas, em domínios distintos, como o científico, o social, o político, o cultural etc,

possibilitando a identificação de um sistema, uma “paisagem nova”, na expressão de Le Goff, e, em função dela, um período. Por fim, ainda uma observação.

A referência à cronologia dos pensamentos acerca da questão criminal não deve ser tomada como uma afirmativa evolucionista dessas ideias, no sentido de uma linha progressiva entre elas, como se as anteriores tenham sido superadas pelas posteriores, embora a narrativa possa causar essa impressão. É claro que houve mudanças, mas isso não quer dizer que não se tenham processado continuidades. Nessa ordem, a ideia de “mudança” é preferível à ideia de “progresso”.

A criminologia dita científica, por exemplo, não deve ser tomada como “mais evoluída” em relação ao pensamento anterior, mas como um sistema distinto, baseado em um novo paradigma. Voltemos, então, agora, ao nosso começo. Provém do século XIII o grande acontecimento político que marca a centralização do poder dos soberanos e da Igreja católica: a Inquisição. A “festa melancólica de punição”, na expressão de Foucault (Vigiar e Punir, 1987, p. 14), vai se extinguindo ao final do século XVIII e começo do XIX, a despeito “de algumas grandes fogueiras”. É exatamente na Inquisição que Zaffaroni (Eugenio Raúl Zaffaroni, *La palabra de los muertos: conferencias de criminología cautelar*. Buenos Aires, Ediar, 1991, pp. 30-33) localiza o primeiro discurso criminológico moderno (antes da modernidade), afirmando que o primeiro modelo integrado de criminologia, política criminal, direito e processo penal é o *Malleus Maleficarum*, o Martelo das Feiticeiras, escrito em 1484 por dois inquisidores dominicanos, Heinrich Kramer e James Sprenger, e publicado na Alemanha, sob o papado de Inocêncio VIII – um manual oficial da Inquisição para a caça às bruxas.

Outro famoso manual dos inquisidores, o *Directorium Inquisitorum*, foi escrito em 1376, por Nicolau Eymerich, mais tarde, em 1578, revisto e ampliado por Francisco La Peña, também dominicanos, ambos espanhóis. O modelo punitivo instaurado nesse período é caracterizado por uma mudança radical na compreensão do crime e da ordem e, em consequência, também uma mudança nas formas de administração da questão criminal. O poder é centralizado pelo Estado emergente que se estrutura e se organiza para cumprimento da tarefa de “descoberta da verdade” – por intermédio do método inquisitivo da averiguação e do interrogatório – e das atividades de julgar e de executar os castigos. Com o nascimento do Estado, o poder de punir começa a se especializar. É por isso que se diz que a vítima foi “expropriada” do conflito. O Estado em formação confiscou o conflito. Este deixa de ser uma lesão à vítima e passa a ser um crime contra o poder soberano. As ideias de reparação ou de solução comunitária para o conflito são substituídas pela ideia de crime contra o poder do soberano absoluto. Esse poder demandava uma representação espetacular, a execução pública da morte-suplício que ritualizava o “mais poder” do soberano contra o “menos poder” do condenado – essas expressões são cunhadas por Foucault a partir da análise de Kantorowicz sobre a doutrina dos “corpos do rei”, da Inglaterra do século XVI (*Os dois corpos do rei: um estudo sobre a teologia política medieval*. São Paulo: Cia das Letras, 1998).

Quem já leu *Vigiar e Punir*, de Michel Foucault, lembra-se de que o livro começa com a descrição de uma dessas execuções da morte-suplício, que mais tarde Beccaria vai chamar de crueldade inútil, em que Damiens, condenado a 2 de março de 1757 por parricídio (na técnica penal atual deveria ser tentativa, porque a vítima sofreu somente ferimentos superficiais; o “pai”, entretanto, era Luís XV, rei de França – o regicídio era

assemelhado ao parricídio), sobre um patíbulo montado na Praça de Grèves, é atezado em várias partes do corpo, tem a mão direita queimada com o enxofre – a mão que empunhou a arma do parricídio, é supliciado com chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos “conjuntamente”, e seu corpo é, finalmente, “puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos às cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento” (Vigiar e Punir. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 11). O primeiro parágrafo de Vigiar e Punir é um retrato nu e cru do castigo característico do período europeu ao qual nos referimos, conhecido como absolutismo, contra o qual se insurgem os homens das Luzes – ou os “absolutistas ilustrados”, no dizer de Vera Malaguti. Com o apagar das fogueiras da Inquisição, as técnicas de castigo criminal vão se transformando.

Não é a pena de morte que desaparece, mas sim o suplício, no começo do século XIX. Foucault se utiliza da referência ao suplício substituído pela “utilização do tempo”, para descrever essa passagem. A punição passa de uma técnica de infligência de dor para uma técnica de “suspensão de direitos” (prisão, trabalhos forçados, deportação, a servidão etc). A criminologia moderna nasce tanto na visão dos clássicos como na visão dos positivistas – faces distintas de uma mesma moeda, como diz Sérgio Salomão Shecaira (2014, p. 76), tempo em que o crime, para os clássicos, e o criminoso, para os positivistas, são apresentados, elaborados, definidos e redefinidos como objeto de investigação do problema criminal. A “origem” da criminologia é identificada com o momento em que especialistas reivindicam o status de ciência para sua disciplina e podemos dizer que isso ocorre quando o fenômeno criminal começa a ser explicado, estudado, a partir de um “método criminológico”.

Não é por acaso que o nome “criminologia” aparece ao final do século XIX, uma época marcada pelo racionalismo positivista levado ao extremo, o cientificismo. O que está no centro desse processo de reivindicação de uma ciência criminológica é a ruptura com o pensamento liberal iluminista característico da Escola Clássica. Para os clássicos, a discussão da questão criminal é desenvolvida em torno do conceito de crime; o direito penal, como reação ao poder absolutista que se concentrou nos excessos do suplício, é racionalizado como instrumento necessário e útil à defesa da sociedade e a pena trabalhada como castigo proporcional à ofensa, ao crime – que é o dano social.

Dentro do paradigma clássico, a única obra do Marquês Cesare Beccaria, de 1764, Dos delitos e das penas, apresenta uma “articulação entre política criminal, direito penal e processo penal” (Vera Malaguti Batista, 2011, p. 38-39), tendo o contrato social, de Rousseau, Hobbes e Locke, como base ideológica. Outros dois expoentes dessa escola são Jeremy Bentham, na Inglaterra, e Johann Paul Anselme Feuerbach, na Alemanha. Proporcionalidade, entre o crime e a pena, e legalidade, exigência de lei prévia para criação de crimes e penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), são produtos do iluminismo e do liberalismo jurídico. Podemos dizer que o direito de punir do Estado não foi apenas “domado”, mas também “habilitado” pela razão humanista.

Assim, afirmamos que o respeito à liberdade individual e a limitação do poder punitivo se fez acompanhar da legitimação política do poder de castigar: a ideia não era punir “menos”, mas punir “melhor”. O fundamento do poder de punir foi a base para construção das teorias da pena, como também o grande tema de polêmica entre os homens das Luzes - polêmica conservada no campo do direito penal atual. De um lado, a

utilidade da pena, defendida pelos utilitaristas e pragmatistas que, como Beccaria, realçavam o caráter preventivo e intimidante da punição, e; de outro lado, a pena como concretização da justiça, cuja finalidade é estritamente retribucionista ou retributiva. Anitua apresenta essa polêmica como “Justiça X Utilidade” (2008, pp. 190 e ss), Norberto Bobbio se refere às concepções ética e utilitária da pena (A Era dos Direitos. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992, p. 170). Nenhum iluminista representou melhor do que Immanuel Kant a ideia retribucionista da pena com base na razão. Kant, ainda mais uma vez na feliz referência de Anitua (2008, p. 193), é “quem resume todas as preocupações iluministas sobre a razão”. A pena, em Kant, tem um objetivo moral, uma vez que o crime é violação do imperativo categórico, único e universal, que é o de castigar essa violação. Não haveria, por isso, nenhuma função utilitária para a pena, mas somente a realização da justiça, estabelecendo-se a correspondência entre crime e castigo, como um dever do Estado. Kant, antes da Revolução francesa, e Hegel, depois, no período da Restauração, defendem uma teoria retributiva da pena. Hegel vai além de Kant, quando refuta o argumento contratualista de Beccaria, negando que o Estado tenha nascido do contrato social, para dizer que o criminoso ou delinquente não somente deve ser punido com uma pena proporcional ao crime cometido, mas também que este tem direito à pena de morte, que o resgata como ser racional que é. Segundo Hegel, só assim o delinquente é “honrado”. O debate em torno da pena de morte não se limitava a uma discussão a favor ou contra sua manutenção, mas contava com os aportes argumentativos sobre a limitação dessa pena para crimes graves, a eliminação dos suplícios que a acompanhavam – como é o caso de boa parte das penas estabelecidas no Livro V, das Ordenações Filipinas, “morte atroz”, “morte cruel”, “morte para sempre”, esta última a que foi condenado Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes – e a supressão dos espetáculos de sua execução pública. Uma “tecnologia disciplinar”, na expressão de Foucault, técnicas e dispositivos para enquadramento e hierarquização do condenado – ele fala de técnicas centradas no “corpo do homem” – será produzida nos séculos XVII e XVIII, a partir da estratégia epistemológica do enciclopédismo e das demandas do capital – mercantilista, nesta primeira fase. Para Robert Darnton (O grande massacre de gatos. Rio de Janeiro: Graal, 1986, pp. 247-270), o empreendimento conhecido como Enciclopédia, levou a sério o assunto de “estabelecer categorias e policiá-las”.

A classificação é um exercício de poder, diz Darnton. “A necessidade de dividir e classificar os fenômenos estendeu-se para muito além dos arquivos da polícia, que tentava acompanhar os passos de homens como Diderot”. Ao final do capítulo intitulado “Os filósofos podam a árvore do conhecimento: a estratégia epistemológica da *Encyclopédie*”, Darnton afirma que “a obra (o enciclopédismo) conseguiu destronar a antiga rainha das ciências e elevar a filosofia para seu lugar. Longe de ser um compêndio neutro de informações, portanto, a moderna *Summa* modelava o conhecimento de tal maneira que o tirava do clero e colocava-o nas mãos de intelectuais comprometidos com o Iluminismo. O triunfo final desta estratégia veio com a secularização da educação e o surgimento das modernas disciplinas escolares, durante o século XIX. Mas o combate mais importante ocorreu na década de 1750, quando os enciclopedistas reconheceram que conhecimento era poder e, mapeando o universo do saber, partiram para sua reconquista”. Esta é uma chave importante para entendermos as mudanças descritas por Foucault no poder punitivo, do fim do suplício às tecnologias disciplinares. Outra chave preciosa, agora referente à mudança no estilo penal clássico para o positivismo, está nas observações de Vera Malaguti Batista. Depois de apresentar a ideia de Francesco Carrara, já em 1859, de

que o “delito não é um ente de fato, mas um ente jurídico”, como “infração da lei do Estado, promulgada para proteger a segurança dos cidadãos, resultante de um ato externo do homem, positivo ou negativo, moralmente imputável e politicamente danoso”, Vera afirma que “a delimitação do crime pela definição (jurídica) de delito seria enfim uma desnaturalização e uma politização só possível pela compreensão das necessidades de ordem da passagem do mercantilismo absolutista para os engenhos urbanos da Revolução Industrial”. Ela diz que essa atitude crítica do eficientismo penal utilitarista seria para “relegitimar o poder punitivo”, racionalização que “acabou por produzir o que Foucault denominou de ‘o grande encarceramento’.” Zaffaroni (2003, p. 394) lembra que o mercantilismo colonialista manteve seu curso nos países europeus do centro e do norte, com o avanço da “tecnologia de produção, de guerra e o saber empírico”. Espanha e Portugal, hegemônicos na fase mercantilista e colonialista do capitalismo, se atrasam nessa transformação que vai gerar o industrialismo. Ele chama de neocolonialismo o novo poder planetário que se inicia no século XVIII, a primeira fase da Revolução Industrial, sobretudo na Inglaterra. Com Jeremy Bentham, pensador clássico, como já foi dito, a filosofia utilitária da pena e a disciplina como objetivo do confinamento são desenvolvidas com o sentido prático de propor um projeto de estabelecimento prisional, o Panóptico.

Esse projeto foi pensado do ponto de vista arquitetônico como eficiente para o exercício do máximo controle e da vigilância mais eficaz, no qual todos os presos são visíveis de um único ponto central ocupado por um vigilante ou inspetor invisível aos presos. Como disse Anitua, era o “desenho de uma máquina disciplinar”, “pois esse é o momento histórico em que um homem de gênio deveria criar máquinas para ser realmente considerado genial” (2008, p. 208). Bentham não é o inventor do encarceramento. A disciplina do confinamento era utilizada desde o período do capitalismo manufatureiro, como é o caso da *Raspshuis* holandesa de 1612 – ou “casa de raspagem”, onde o trabalho obrigatório de jovens infratores consistia em raspar madeira vinda do Brasil. O idealizador do Panóptico queria tornar a prisão mais eficiente, pensando em melhores resultados ao menor custo possível. Aí já estava explícita a relação cárcere-fábrica – “os cárceres são a imagem do mundo burguês do trabalho”. A prisão é pensada como um “dispositivo subalterno à fábrica” (Melossi, Dario; e Pavarini, Massimo. *Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário – séculos XVI-XIX*). Tradução de Sérgio Lamarrão. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 2006). Data desse período, em Londres, o aparecimento da polícia como organização profissionalizada, a Polícia Metropolitana, inaugurando-se uma rotina quotidiana de controle social.

Na mira desse controle, o excedente da demanda da fábrica, uma população crescente de emigrantes do campo para a cidade em busca de trabalho, multidão ociosa e barulhenta, ora se entregando a diversões espalhafatosas regadas a álcool, ora mendigando, ou se envolvendo em todo tipo de desordem, desde a rixa e o saque até as brigas de taverna e misturando-se também às manifestações dos operários por melhores condições de trabalho. Os operários, por sua vez, trabalhando à margem de qualquer regra de segurança, submetidos a disciplinas árduas e rigorosas, sem descanso e sem férias, cumprindo jornada excessiva, sem diferenciação para mulheres e crianças. “A revolução industrial não acelerou apenas a máquina a vapor, mas também a máquina do controle social do Estado. O indivíduo que, na fábrica, está sob o olhar do patrão, permanece vigiado no espaço público urbano, agora, sob o olhar do policial” (VARGAS,

Beatriz. Sobre segurança pública, violência, Sherlock Holmes e capitão Nascimento in Estudos em Homenagem à Professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin/Organizadores Flávio Henrique Unes Pereira, Maria Tereza Fonseca Dias. Belo Horizonte: Fórum, 2008, pp. 65-72).

A organização policial é responsável por ensinar à massa de desocupados os bons costumes e os hábitos higiênicos da burguesia. É nesse período que se criminalizam as condutas de rixa, vadiagem e mendicância. Na ideologia dos reformadores, crime e desordem eram provenientes dos “elementos mais pobres da classe operária”. Enquanto Zaffaroni correlaciona o princípio penal da legalidade à demanda burguesa por “certeza, previsibilidade, regras do jogo definidas”, em contraste com a arbitrariedade do antigo regime no campo da punição, Vera Malaguti se refere à desqualificação da ideia de igualdade empreendida pelo positivismo, com suas classificações hierarquizantes para ordenar os conflitos criminais. Já registramos antes que o positivismo encontrou o homem delinquente e inaugurou o período da criminologia “científica”.

Em sua “origem”, a ciência criminológica toma distância da natureza política da discussão a respeito da legitimidade da pena, da manutenção da ordem e do poder punitivo, para construir, pelo cientificismo, um discurso que se propõe neutro, porque científico; baseado no método empírico, e, porque científico, universal, ou seja, uma explicação superior e generalizável da questão criminal, por intermédio do estudo do criminoso, aplicável em qualquer lugar e em qualquer tempo.

O positivismo construiu, assim, o *a priori* da questão criminal na **anormalidade** do criminoso, utilizando-se, na expressão de Anitua (p. 297), de uma “roupagem mistificadora da ciência”. Assim como a orientação liberal clássica, o modelo positivista – os positivismos todos –, na visão de Alessandro Baratta (Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: ICC/Revan, 2002, p. 43), sustentam a ideologia de um sistema penal fundado na “defesa social”. A diferença está na “atitude metodológica” sobre a explicação da criminalidade. A Escola clássica fala de igualdade substancial entre as pessoas – a humanidade comum a todos, procurando distinções com base na capacidade de escolha do sujeito (o delito é resultado da vontade livre), na responsabilidade moral individual (o delito é uma escolha reprovável). A Escola positiva estabelece desde logo uma diferença, dividindo as pessoas em criminosas e não-criminosas.

Esta última, segundo Baratta, “reduz a criminologia à explicação causal do comportamento criminoso”. Essa racionalidade causal, de explicar o mundo pelas causas, conforma o paradigma etiológico presente nas neurociências da atualidade. Ao “homem abstrato” do pensamento clássico, desgarrado da “totalidade natural e social”, o positivismo, tanto na sua versão bioantropológica, de Lombroso e Garófalo, quanto na sua versão social, de Ferri, contrapõe a ideia de indivíduo constituído por um complexo de causas a serem demonstradas, o “diferente”.

Na primeira edição de seu livro, “O homem delinquente” (1876), Lombroso, professor de psiquiatria e antropologia criminal na universidade de Turim, considerava o delito um “ente natural”, integrante da natureza, da totalidade natural, constituído e determinado por causas de ordem biopsicológica, principalmente, de natureza hereditária. O delito – conceito objetivo do pensamento clássico – é subjetivado. O positivismo encontra o autor

do delito e o patologiza. Ao livre arbítrio dos homens da razão opõe o determinismo mais rígido, o biológico, do qual não se pode fugir (aqui entra o conceito de “criminoso nato”). A criminalidade, para Baratta (2002, p. 38, título do capítulo), ganha uma explicação patológica com o pensamento positivista.

No lugar de uma classificação objetiva de delitos, própria da lei penal, os positivismos (bioantropológico e social) apresentam uma classificação dos criminosos, uma tipologia dos delinquentes. Em tudo a nova criminologia científica se distancia dos conceitos legais e reivindica sua autonomia, elaborando o conceito de “delito natural” e reagindo contra a subordinação da ciência ao direito. Ironicamente, no entanto, o objeto de estudo do criminólogo positivista já havia sido definido pelo saber jurídico-penal. A realidade a ser observada pelos criminólogos positivistas já havia sido isolada e emoldurada pelos tribunais. É que o método empírico foi aplicado àqueles que já haviam sido selecionados pelo sistema penal; os presos e internados é que foram estudados pela nova ciência criminológica.

A ciência positivista não se perguntou sobre o efeito do sistema penal sobre aquelas determinadas pessoas, ou seja, não problematizou a seleção penal em si mesma, dando-a, quem sabe, também por “natural”. É o que diz Alessandro Baratta: “Os sujeitos que observava clinicamente para construir a teoria das causas da criminalidade eram indivíduos caídos na engrenagem judiciária e administrativa da justiça penal, sobretudo os clientes do cárcere e do manicômio judiciário, indivíduos selecionados daquele complexo sistema de filtros sucessivos que é o sistema penal” (2002, p. 40).

Os positivismos que inauguram a ciência criminológica são apresentados por Baratta a partir das três importantes vertentes europeias da Escola sociológica francesa, de Gabriel Tarde, da Escola social alemã, de Franz von Liszt e da Escola positiva italiana, de Lombroso, Ferri e Garofalo. Com base na diferença e na anormalidade do criminoso, descobertas proporcionadas pela ciência, o período vai produzir o discurso legitimador do “grande internamento”, a expansão do manicômio pelo discurso da “cura” e do cárcere pela “reeducação” e a “ressocialização” pela pena. Já não são mais úteis as noções de castigo e arrependimento, logo substituídas pela ideia de “reabilitação” – as ideologias “re”, no dizer de Vera Malaguti.

Essa ciência do final do século XIX teve seus antecedentes nas teorias dos fisiognomistas e frenologistas do século XVIII, perseguidos pelos Estados absolutistas por influência da Igreja. Anitua (2008, p. 272) diz que essa oposição dos teólogos e metafísicos se explica na medida em que os frenólogos “costumavam dizer é que o ‘espírito’, instalado no cérebro e, portanto, um elemento físico, já não lhes pertencia como objeto de estudo”. O racismo, presente nas perseguições aos judeus no século XIII e em toda a história do colonialismo a partir do século XV, se convertesse em discurso científico. Em seu trabalho de 1979, Ruptura Criminológica, Rosa del Olmo (p. 32), afirma que “a inferioridade racial é a única inferioridade que a ideologia dominante podia aceitar para justificar as diferenças que originam a exploração”.

A ciência natural, tomando distância do político, é a ferramenta certa para contornar os problemas sociais, ao poupar de críticas o sistema econômico e a classe burguesa, além de alimentar a ideia de superioridade do homem europeu. No início do século XX, o saber médico consolida seu ingresso no campo jurídico, pelo poder de definir quem é o

criminoso, o “sujeito perigoso”, pelo viés científico, pelas definições de patologias, degeneração, atavismo, loucura moral. O perito é quem vai dizer ao juiz da personalidade do acusado, processando sua investigação antropológica, psíquica e patológica. Datam desse período as medidas de segurança e de tratamento engendradas pelo saber médico e, na política criminal, ganha força a ideia de prevenção especial da pena.

O caráter irreversível da anomalia vai impor a internação por tempo indeterminado. Numa síntese bem apertada, podemos dizer que o positivismo se espalhou, desde o século XIX, para diferentes campos do conhecimento e deu origem a escolas criminológicas diversas na Europa, enquanto que, nos Estados Unidos da América do Norte, inspirou inúmeras reformas penitenciárias. No Brasil, os mais conhecidos positivistas do campo criminológico foram Viveiros de Castro, Afrânio Peixoto e Cândido Motta. Também Clóvis Bevilacqua manifestou seu pensamento criminológico alinhado ao positivismo, afirmando que a raça estava entre os fatores relacionados à criminalidade. Raimundo Nina Rodrigues, médico, fundador da medicina legal, nascido no Maranhão e radicado na Bahia, foi quem se destacou numa empreitada lombrosiana profundamente racista.

Defendia a avaliação antropométrica e psiquiátrica para determinação do melhor tratamento a ser conferido ao autor do crime. Dedicou-se a demonstrar que os negros brasileiros – os “culpados” pela criminalidade – eram mentalmente incapazes de se adaptarem à civilização europeia. Vimos que as concepções do homem e da sociedade da Escola clássica e da Escola positiva são muito distintas, mas, a despeito dessa profunda diferença, é possível apontar um ponto comum entre ambas.

Trata-se do que Alessandro Baratta denomina de “ideologia da defesa social”. A palavra ideologia é por ele empregada no sentido positivo, como “ideais ou programas de ação”. Baratta apresenta o conteúdo dessa ideologia comum às Escolas clássica e positiva pelos seguintes princípios:

- a) **Legitimidade:** o Estado está legitimado a reprimir a criminalidade, por meio de agências ou de órgãos que exercem o controle social – legislativo, policial, ministério público, judicial e executivo; estes órgãos, segundo o autor citado, “interpretam a legítima reação da sociedade, ou de grande parte dela, dirigida à reprovação e condenação do comportamento desviante individual e à reafirmação dos valores e das normas sociais”;
- b) **Princípio do bem e do mal:** a sociedade, o sistema social, é o bem que deve ser protegido contra o crime que, por sua vez, é o mal, o dano a ser combatido;
- c) **Culpabilidade:** o delito é reprovável como livre manifestação de uma atitude interior contrária aos valores e às normas vigentes na sociedade;
- d) **Finalidade ou Prevenção:** a pena tem a dupla função retributiva e preventiva; sua concreta aplicação individual tem a finalidade de ressocializar o criminoso, sua previsão legal abstrata obedece à finalidade de evitar o delito, inibindo sua prática;

- e) **Igualdade:** o crime é o comportamento de uma minoria desviante, mas a reação penal é aplicada de modo igual a todos os autores de delitos;
- f) **Interesse social e Delito natural:** o delito é, em sua manifestação majoritária, uma violação de direitos e interesses comuns a todos os cidadãos e afeta as condições essenciais à existência de toda a sociedade.

Esses princípios formam uma estrutura de pensamento que ainda hoje, com algumas atualizações, domina o campo do saber jurídico, além de integrar o senso comum, constituindo o que Baratta denomina de *every day theories*, isto é, teorias do cotidiano, do dia-a-dia. Essa ideologia da defesa social vai encontrar, a partir do século XX, nas teorias sociológicas, uma “confrontação crítica direta”, nas palavras do autor citado. No processo de desenvolvimento de outras respostas ao fenômeno criminal, há dois marcos importantes que devem ser considerados. Um aparece na teoria psicanalítica da criminalidade, nos anos 20 e 30 do século passado, com Freud, e outro pode ser representado pela própria virada sociológica, com Emile Durkheim.

O capítulo das teorias psicanalíticas é muito rico e denso para ser condensado em poucos parágrafos. Há, além de Freud, muitos outros teóricos, cujas ideias não podem ser aqui devidamente examinadas. Por isso, e como não é nosso objetivo o estudo da criminologia em si, mas a apresentação da perspectiva crítica, vamos nos limitar a mostrar os pontos de ruptura com a ideologia da defesa social. A obra de Freud, a despeito da inegável presença do biologicismo darwinista, destrói o conceito do sujeito cognoscente e racional, o sujeito cartesiano do “penso, logo existo”, pelo desvelamento do inconsciente.

A teoria freudiana atinge em cheio a imagem do homem auto-centrado, dotado de livre arbítrio, controle e domínio da razão. Atinge, assim, a própria imagem do burguês do primeiro mundo, naquela fase de desenvolvimento capitalista, ou seja, o sujeito empreendedor de sua própria vida, de sua própria riqueza e da riqueza da nação. Freud trabalhou a teoria da neurose para explicar o ato criminoso individual. A neurose seria uma disfunção entre as três partes do aparelho psíquico, o **ego**, o **super-ego** e o **id**. O super-ego representa a internalização da norma pelo aprendizado, o interdito, e funciona como controle do inconsciente, o **id**, que, por sua vez, é o lugar das tendências instintivas, das necessidades corporais, das pulsões, dos impulsos agressivos. O **ego** seria a instância do eu consciente, aquela que estabelece a mediação entre o **id** e o **super-ego** e o seu contato com o mundo, com a realidade. A repressão dos instintos agressivos instala no inconsciente o sentimento de culpa que é superado exatamente pelo ato criminoso.

Trata-se, portanto, de uma explicação do delito pelo sentimento de culpa. Essa construção, muito embora tenha servido para sofisticação das práticas do sistema penal, é a negação do conceito tradicional de culpabilidade, entendida como reprovação ao comportamento violador motivado por uma escolha livre e consciente.

Outra contribuição do pensamento de Freud que desconcerta a ideologia da defesa social vem com o estudo da sociedade punitiva que é, ao fim, também sociedade criminosa. Elaborando a ideia do tabu, forma originária do direito, como construção social de um interdito fundamental, de uma proibição cuja violação coloca em risco a própria existência do grupo, ele conclui que a reação punitiva se explica pela presença de pulsões violentas na própria sociedade que se sente ameaçada pela violação. Os indivíduos do

grupo temem não resistir à tentação de violar o tabu. Baratta afirma que essa concepção de sociedade punitiva fragiliza o princípio da legitimidade da pena e, em consequência, a legitimação do direito penal. Aqui ele faz referência não apenas à teoria freudiana, mas também aos estudos posteriores sobre a sociedade punitiva realizados no campo da psicanálise com Theodor Reik, Franz Alexander, Hugo Staub, Erich Fromm, Paul Reiwald, Helmut Ostermeyer, Edward Naegeli e Tilman Moser. Essas teorias, ao atribuírem uma função psicossocial à reação punitiva, permitem, nas palavras de Baratta, “interpretar como mistificação racionalizante as pretensas funções preventivas, defensivas e éticas sobre as quais se baseia a ideologia da defesa social (princípio da legitimidade) e em geral toda a ideologia penal” (Baratta, p. 50).

O certo é que as teorias psicanalíticas sobre a sociedade punitiva abriram caminho para as críticas que viriam a ser elaboradas pelas teorias sociológicas contemporâneas, das quais vamos nos ocupar na sequência. Podemos fechar esse trecho dedicado à história do pensamento criminológico com uma citação de Stuart Hall (A identidade cultural na Pós-Modernidade. Tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 2001, p. 39):

“Por definição, os processos inconscientes não podem ser facilmente vistos ou examinados. Eles têm que ser inferidos pelas elaboradas técnicas psicanalíticas da reconstrução e da interpretação e não são facilmente suscetíveis à ‘prova’. Não obstante, seu impacto geral sobre as formas modernas de pensamento tem sido muito considerável. Grande parte do pensamento moderno sobre a vida subjetiva e psíquica é ‘pós-freudiana’, no sentido de que toma o trabalho de Freud sobre o inconsciente como certo e dado, mesmo que rejeite algumas de suas hipóteses específicas”.

Chegamos agora no momento de apresentar as teorias sociológicas contemporâneas em suas linhas gerais. Vamos fazer esse percurso acompanhando a introdução, por Émile Durkheim, da visão estrutural-funcionalista e o desenvolvimento dessa teoria pelas obras posteriores de Robert Merton. É o que Baratta denominou de “virada sociológica” da criminologia, a preparação do terreno para a revisão crítica das teorias caractereológicas ou biológicas. O pensamento de Durkheim, entre o fim do século XIX e início do XX, tem em comum com o positivismo a pesquisa pelas “causas” da criminalidade – neste caso, causalidade social – e o conceito de função que remete à compreensão da sociedade como um corpo, um organismo. Por isso, o comportamento desviante – ou o delito, como desvio a uma norma de direito – não é uma patologia social, mas um fenômeno social, um elemento funcional, acontecimento normal em toda sociedade. E mais. O delito não seria apenas normal, mas também necessário ao equilíbrio social.

O delinquente não seria um ser antissocial, mas um sujeito útil e regulador da vida em sociedade. Somente no seu limite extremo, quer dizer, somente quando se torna excessivo ou incontrolável é que o desvio delituoso pode ser considerado negativo, colocando em risco a própria existência da sociedade e de seu sistema de normas e valores. Ele denominou de “anomia” a situação intermediária em que um dado sistema de normas perde validade enquanto outro sistema ainda não se estabeleceu ou não se afirmou como tal – literalmente, “anomia” quer dizer “ausência de norma”. Esse termo é cunhado a partir da observação de mudanças sociais aceleradas numa sociedade de economia capitalista desenvolvida. Adverte Roberto Bergalli (BERGALLI, Roberto; BUSTOS RAMÍREZ, Juan; MIRALLES, Teresa. O Pensamento Criminológico I: uma análise crítica. Rio

de Janeiro: Revan/ICC, 2015, p. 197) que a explicação de Durkheim para as “causas” sociais do desvio se constrói “precisamente nos tempos em que o proletariado francês já havia se constituído com sentido de classe e formado organismos políticos firmes”. Assim como Freud, Durkheim trabalha com a ideia de que o delito provoca uma “reação social”. Em Durkheim, essa reação é que mantém a coesão do corpo coletivo, pela reafirmação da validade das normas que foram violadas. Enfim, a simples negativa da anormalidade do crime já é suficiente para contrastar a ideologia da defesa social, quebrando o princípio do bem e do mal antes referido.

O conceito de anomia (desenvolvido por Durkheim especialmente na obra *O Suicídio*) será retomado pela sociologia norte-americana e aprofundado, entre outros, por Robert King Merton que apresenta, em Harvard, o trabalho *Estrutura Social e Anomia*, de 1938. Na origem do comportamento desviante está a desproporção entre fins (culturalmente aprovados e reconhecidos por todos como válidos) e meios (socialmente estruturados ou caminhos existentes para se chegar àqueles fins). Não há como eliminar essa desproporção que, no entanto, deve ser mantida dentro de limites razoáveis. A cultura ou estrutura cultural, em Merton, é um conjunto de valores ou representações axiológicas comuns que governam a conduta dos membros de uma sociedade. Estrutura social, por sua vez, é o conjunto das relações sociais, no qual estão inseridos, de diferentes maneiras, os membros do corpo social. A anomia seria a crise da cultura. A crise acontece quando há uma grande discrepância entre normas e fins culturais e os meios ou possibilidades socialmente estruturados de agir em conformidade com as normas e os fins. O desajuste entre as vias legítimas disponíveis para o alcance do objetivo pretendido cria condições para o comportamento desviante.

É a própria estrutura social estratificada que não permite a todos os membros da sociedade, em igual medida, um comportamento que seja ao mesmo tempo conforme aos valores e às normas sociais. Os estratos sociais inferiores estão submetidos, pela própria cultura, a exigências inconciliáveis entre si. Deles se espera uma orientação de conduta no sentido de sucesso econômico, de um elevado padrão de bem-estar material e, ao mesmo tempo, lhe são negadas as possibilidades de conseguir esse objetivo pelas vias institucionais legítimas. Enfim, Merton faz do desvio um problema das classes pobres, consolida a associação entre crime e pobreza.

Trabalhando a criminalidade de colarinho branco, ou seja, aquela dos estratos sociais superiores, Merton apresenta como resposta o elemento subjetivo-individual, consistente na não introjeção das normas sociais e dos meios institucionais legítimos. Para as classes inferiores, entretanto, indica o elemento estrutural-objetivo consistente na limitação ou negação do acesso aos meios legítimos para obtenção daquele fim cultural, o sucesso material. O que ele não viu, como diz Alessandro Baratta, é a relação funcional-objetiva existente na sociedade capitalista entre processos legais e ilegais, entre circulação legal e circulação ilegal de riqueza, porque “parte do sistema produtivo legal se alimenta de lucros de atividades delituosas” (2002, p. 67). É Bergalli quem lembra da “outra face” que a criminalidade norte-americana constituiu nos primeiros anos do século XX, a expansão econômica com a criação de grandes monopólios. Houve consórcios reais entre gangsters e industriais contra grevistas, anarquistas e sindicalistas (*Pensamento Criminológico I*, p. 178).

Em conclusão, podemos dizer que, para o estrutural-funcionalismo, a anomia é a explicação do comportamento desviante. Esse modelo explicativo, em Merton, é pensado a partir de uma sociedade específica, concreta, qual seja, a sociedade norte-americana. Ele apresenta uma tipologia de comportamentos em função das respostas de aderência ou não aos meios legítimos para obtenção dos fins socialmente valorados. A pressão a que estão submetidas as classes inferiores explicaria, dentro de um quadro de normalidade, o comportamento desviante desse estrato social. Esse modo de pensar o desvio criminal contribui, sem dúvida, para com um modelo penal mais “compreensivo”, embora moralista, uma vez que conformado aos valores da classe dominante. É, contudo, uma ruptura com o princípio do bem e do mal. Como diz Malaguti (p. 68), o pensamento de Merton revela que o desvio não é uma categoria do “ser”, mas um estado, tem a ver com o “estar”. Não há um criminoso, mas um comportamento criminal referido a uma específica situação de desequilíbrio entre meios e fins, numa sociedade heterogênea e submetida a mudanças aceleradas. Na década de 30, depois da depressão, os Estados Unidos já haviam se convertido em centro econômico mundial. Com Roosevelt à frente da proposta do *New Deal* (“Novo Acordo”), em conjunto com os sindicatos e uma parte da esquerda norte-americana, promoveu-se a política do Welfare State, o Estado de Bem-Estar Social ou Estado Providência. Convém lembrar que nesse período os E.U.A. recebiam infinitas levas de imigrantes de várias partes do mundo e, em consequência, o crescimento urbano foi espantoso. Não foi por acaso, portanto, que a sociologia norte-americana floresceu nesse período.

Como diz Vera Malaguti (p. 67), “gerir cidades, suas populações heterogêneas, sua intensa conflitividade social era uma questão importante para o nascente estado previdenciário, acossado entre a ascensão do nazismo e as seduções míticas que a gloriosa Revolução Soviética evocava”. Para Thomas Piketty (*El Capital en el siglo XXI*. México: FCE, 2014, p. 171), colocava-se em prática o mesmo tipo de política pública que foi praticada na Europa, visando à redução do peso do capital privado. Avançando mais que os europeus, os norte-americanos implementaram a tributação progressiva, prova de que estavam mais preocupados em reduzir desigualdades socioeconômicas do que erradicar a propriedade privada. Ainda segundo Piketty, “o capital parecia haver alcançado uma quase-estabilidade nos Estados Unidos desde os princípios do século XX, a tal ponto que se considerava a estabilidade da relação capital/ingresso ou capital/produto como uma lei universal nos textos estadunidenses”. De todo modo, durante o século XX, a experiência norte-americana de relação mais estável com capital/ingresso parece, nas palavras do mesmo autor, explicar uma opinião pública naquele país mais “tranquila” em relação ao capitalismo. É nesse ambiente específico que surgem novas ideias sobre o controle, referenciadas nas profundas mudanças ocorridas na estrutura social, o que ameaçava a organização coletiva e a eficácia das normas. Era o perigo da anomia.

A Escola de Chicago se dedicou então à realização da pesquisa empírica nesse cenário. Será reconhecida, primeiramente, como Escola Ecológica. Ela concebe a presença de subculturas dentro de uma mesma cultura hegemônica norte-americana e as indica como responsáveis por comportamentos que colocam em perigo o equilíbrio do ambiente social – daí a denominação “ecológica”. Sutherland também trabalhou com o conceito de anomia ao estudar os crimes do colarinho branco e revelar a cifra oculta da criminalidade dos estratos superiores da sociedade, aquela que não aparece nas estatísticas criminais. Ele aprofunda a ideia de culturas distintas. Os ricos criminosos

também podem ser considerados na ótica de uma subcultura, uma vez que só aparentemente se orientam pelos valores que inspiram a criação das regras legais, quando, na verdade, possuem seu próprio sistema de normas de comportamento. Essa teoria é uma resposta alternativa à teoria funcionalista que não podia explicar o desvio de indivíduos pertencentes ao estrato social superior pela ideia de escassez de meios legítimos para obtenção dos fins sociais aprovados. Merton, já dissemos antes, apresentava a criminalidade dos ricos como um simples problema de introjeção de normas e, por isso mesmo, Baratta vai dizer que essa criminalidade permaneceu como um “corpo estranho” em sua construção teórica original. Para Sutherland, a criminalidade seria um comportamento aprendido, como qualquer outro comportamento social. O crime de colarinho branco “tem sua gênese no mesmo processo geral que conduz a outros comportamentos criminosos, ou seja, a associação diferencial” (Sutherland, Edwin H. Crime de colarinho branco: versão sem cortes. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 351). O colarinho branco é dos empresários, o colarinho azul é do uniforme dos operários. Afirma Sutherland: “A hipótese da associação diferencial indica que o comportamento criminoso é aprendido em associação com aqueles que definem de forma favorável tal comportamento criminoso e em isolamento daqueles que o definem de forma desfavorável. A pessoa em uma situação apropriada se engaja em tal comportamento criminoso se, e somente se, o peso das definições favoráveis excede o peso das definições desfavoráveis” (2015, p. 351). Enquanto o estrutural funcionalismo se preocupava com o vínculo funcional do desvio em relação à estrutura social, Clifford Shaw, Frederic M. Trasher e Sutherland adotam outro modo de análise do problema, buscando respostas no processo de aprendizagem do crime e investigando o que chamam de modelos subculturais de comunicação de comportamento. Alessandro Baratta diz que essas teorias estão numa de relação de compatibilidade intrínseca e não de exclusão. É com Albert Cohen que se amplia o alcance da teoria das subculturas que passam da explicação dos processos de aprendizagem para a explicação dos modelos de comportamento, ou seja, para a explicação de como surgem as subculturas. Ainda de acordo com Baratta, é Cloward quem, em 1959, propõe uma síntese entre as teorias de Merton, Sutherland e Cohen, por meio da introdução de um elemento novo, o do **acesso aos meios ilegítimos** – ao invés de pensar unicamente o acesso das diferentes classes aos meios legítimos institucionalmente oferecidos. Cohen, no conhecido trabalho *Delinquent Boys*, concentrou sua atenção na subcultura dos bandos juvenis. O conceito de subcultura, apesar do sentido pejorativo que foi adquirindo com o passar do tempo, não foi apresentado com o sentido de “cultura inferior”, mas sim para indicar a ideia de cultura distinta, ou seja, cultura dentro da cultura. Cohen identifica a subcultura juvenil como um processo de interação entre jovens que ocupam posições semelhantes dentro da mesma estrutura social e possuem problemas de adaptação à cultura dominante. Nos adolescentes da classe operária ele verificou problemas de status, autoestima, frustração e inadaptação decorrentes da dificuldade de integração ao modelo cultural oficial. Ele indicou elementos característicos do comportamento desses jovens como sendo o não-utilitarismo, a malícia e o negativismo que seriam a forma de expressão contrária às causas de sua frustração social.

As teorias das subculturas foram, por assim dizer, “provocadas” por Gresham M. Sykes e David Matza, por meio da análise das **técnicas de neutralização**. Eles apresentaram, em 1957, um artigo que abria uma polêmica direta com a teoria das subculturas. A ideia central desse pensamento desafiante das premissas anteriores é a de que as subculturas,

ao contrário do que afirmavam os seus teóricos, não são apartadas e nem distintas da cultura dominante, mas estão inseridas nesta última e com ela travam toda espécie de contatos, inclusive os de aprendizagem. Eles mostraram que os jovens condenados não apenas reconheciam os valores gerais, mas os admiravam, ou seja, não desenvolviam um sistema de valores paralelo ao sistema dominante. Desenvolviam, isto sim, o que os dois autores denominaram de técnica de neutralização, como justificativas para o comportamento desviante que reconheciam como desviante, resolvendo o conflito de normas e valores, por meio da apresentação de motivações sociais e individuais para o desvio.

As técnicas variam desde a exclusão da própria responsabilidade, com recurso às circunstâncias; a negação da importância do crime, ausência de gravidade da conduta; a negação da vítima, por via de sua desqualificação; a condenação dos que condenam e, por fim, a remissão à influência do grupo. Baratta menciona a resposta que Cohem, juntamente com James F. Short Jr., oferece a Sykes e Matza, o que denota uma função integrativa entre ambas as teorias: “a formação de uma subcultura é, ela mesma, provavelmente, a mais difusa e a mais eficaz das técnicas de neutralização, visto que nada permite uma tão grande capacidade de atenuar os escrúpulos e de procurar proteção contra os remorsos do superego, quanto o apoio enfático, explícito e repetido, e a aprovação por parte de outras pessoas” (p. 81). De qualquer maneira, guardadas as diferenças explicativas, também a teoria das técnicas de neutralização se somou às funcionalistas e às anômicas, para defender a redução das desigualdades sociais como solução para erradicação do delito (Anitua, p. 508).

O crime é inserido nos processos de socialização. A grande crítica que Baratta faz a esse grupo de teorias, funcionalistas e das subculturas, é que não se colocam o problema das relações sociais e econômicas que definem a qualidade criminal dos comportamentos, aceitando acriticamente tais qualidades, sem questionar o aparato legislativo fundado nessas relações e os mecanismos de criminalização e estigmatização.

Em poucas palavras, são teorias que buscam a pacificação dos conflitos sociais partindo de uma estrutura social que já foi dada, ou seja, não há mudanças estruturais. Na sequência, vamos tratar da sociologia interacionista, também conhecida pela denominação de interacionismo simbólico.

AULA 2

Problematizando a questão criminal. Um pouco da história do pensamento criminológico: do interacionismo simbólico à criminologia crítica. O sistema penal como objeto da criminologia.

A sociologia interacionista será a precursora de uma nova postura no campo criminológico, o interacionismo simbólico, que vai romper com essa visão de uma

estrutura social que já foi dada e propor a hipótese de que o crime não deve ser tomado como um *a priori*, como uma realidade objetiva. Aqui entram os trabalhos de John Dewey, de George Mead e de Margareth Mead. Esta última, a partir de suas pesquisas antropológicas, publica, em 1928, o livro “Adolescência, Sexo e Cultura em Samoa”, no qual afirma que a “adolescência problemática” é fruto da cultura ocidental, com suas exigências, demandas e expectativas. As angústias e confusões da adolescência deixam de ser definitivamente explicadas pelas mudanças de natureza meramente fisiológica. Se a passagem da adolescência à idade adulta é resolvida por tribos primitivas com um ritual simbólico, é possível, a partir desse modelo, pensar que as interações pela linguagem, pelos símbolos e signos produzem concretamente, no coletivo, definições, significados e, em consequência, comportamentos. Contardo Calligaris, partindo da mesma premissa de que a adolescência – essa “entidade enigmática, sustentada pela imaginação de todos” – é um construto cultural datado no século XX, afirma que a modernidade tardia impôs ao adolescente uma “moratória”, pelo não reconhecimento desse sujeito como adulto (A Adolescência. São Paulo: PubliFolha: 2014).

Diz ainda que é possível definir quando começa a adolescência, mas que a cultura ocidental não sabe dizer quando ela termina. O fato é que a partir das ideias precursoras nos campos da sociologia, da semiologia e da antropologia, a criminologia adota o paradigma interacionista. A grande ruptura dessa escola, em relação às teorias da anomia e das subculturas criminais, é o abandono do método causal-explicativo. A pesquisa sai do campo da fenomenologia social e se dirige aos processos mesmos de produção da criminalização. A norma, como diz Malagutti (2011, p. 74), se converte em “regra do jogo”, deixa de ser um “valor”, um dado axiológico apriorístico. Não é possível compreender a criminalidade sem estudar o funcionamento do sistema penal. O controle penal passa a ser agente da criminalização, como diz Baratta.

Surge aí o novo paradigma criminológico, o *labelling approach*, ou rotulacionismo, ou enfoque do etiquetamento, cujas teorias ficarão conhecidas pela denominação geral de **reação social**, como diferenciação à ideologia da **defesa social**. Os nomes representativos do *labelling approach* estão ligados aos Estados Unidos dos anos 60, numa época de grandes movimentos “menos conformistas e mais críticos” em relação à sociedade instituída – para usar da expressão que o próprio Howard Becker utiliza no prefácio do seu livro “Outsiders: estudos de sociologia do desvio”. Ainda antes da década de 60, situa-se o trabalho de Erving Goffman, sociólogo canadense formado em Chicago, que cunhou o termo “instituição total”, definição na qual cabem cinco tipos por ele mencionados, os presídios, os asilos, os hospitais, os quartéis e os mosteiros, enfim, o tipo de instituição que “pode ser definida como um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos em situação semelhante, separados da sociedade por um período considerável de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada” (GOFFMAN, Erving. Manicômios, Prisões e Conventos. São Paulo: Perspectiva, 1974, p. 11). Ele estava interessado em descrever a interação humana condicionada pelas formas de internação e o processo de desenvolvimento de identidades nesse ambiente. Já havia proposto em trabalho anterior a ideia de comportamento humano como “representação do eu”, como uma atuação teatral, bases teóricas que o ajudam a trabalhar o conceito de “desestruturação do eu”, processo que assume relevância no contexto da instituição total. Goffman dedicou-se ao trabalho

etnográfico na perspectiva microsociológica. Para ele, como diz Anitua, “a trama de interações sociais mais diminuta era a base da ordem social existente” (2008, p. 582).

Em “Estigma”, trabalho de 1963, Goffman examina as consequências sociais advindas da experiência de internação na instituição total. O estigma seria a marca, o estereótipo, que desqualifica e desacredita o estigmatizado, impedindo sua aceitação pela sociedade. Muitos outros trabalhos desse mesmo período se orientaram pelo conceito de estigma, de etiqueta – como louco, como delinquente, que acompanha o sujeito e atua de várias formas, favorecendo, inclusive, seu retorno ou “recaptura” pelo sistema. É o caso de Dennis Chapman (Sociologia e o estereótipo do criminoso, em 1968) e de Harold Garfinkel (Estudos de etnometodologia, em 1967). Este último expõe a ideia de cerimônias de degradação, como o ritual de ingresso na prisão. Anitua (2008, p. 590) apresenta o trabalho de Edwin Lemert, “Patologia social”, de 1951, como outro estudo que antecipou o que nos anos 60 viria a ser conhecido como etiquetamento ou *labelling approach*. Foi Lemmert quem apresentou a ideia de duas fases do desvio, o “desvio primário” e o “desvio secundário”. O desvio primário é um comportamento inicial de transgressão que não terá importância se não houver, em seguida, o desvio secundário. O desvio secundário corresponde à resposta do sistema de controle, a reação social ao desvio primário. É o castigo, a reação social, em face do desvio primário que vai propiciar o estigma, a imposição do rótulo de “desviante”. É, portanto, no desvio secundário que o sujeito acaba por aceitar e assimilar esse rótulo. Trata-se do início da “carreira” desviante. Howard Becker, o primeiro teórico do etiquetamento que vamos apresentar, elaborou seus estudos a partir dessa ideia. Preocupou-se em demonstrar como as identidades de “desviante” ou de “criminoso” são construídas, estudando o processo de aprovação da norma, empreendimento liderado por pessoas a quem ele chamou de “cruzados morais”, e o processo de aplicação da norma pelo sistema penal, conferindo especial destaque à atuação da polícia, como impositora de regras. Para Becker, o “interesse missionário em reprimir o mal” não é uma atitude típica da polícia que, mais frequentemente, tem uma visão prática e objetiva de sua função. A polícia está menos preocupada com o conteúdo da regra do que com o fato em si mesmo de impor a regra. Ele desenvolve também uma análise sobre a criação seletiva de outsiders pela ação policial. O desvio é, para ele, “também produto de empreendimento no mais estreito e particular sentido”, ou seja, tem a ver com a aplicação da regra a pessoas particulares, considerando-se interesses concretos e situações específicas – que podem ou não ser exitosas para o fim dessa seleção. Ele escancarou a seletividade do sistema penal ao demonstrar que o desviante é alguém a quem a etiqueta foi aplicada com êxito. A perspectiva de Becker também é a da análise microsociológica que vem de George Simmel e orientou as pesquisas de Goffmann, de George e Margareth Mead, como também as de Edwin Schur e outros – na sequência, faremos alguma referência a Schur. Na mesma linha, Joseph R. Gusfield, na obra “Cruzada simbólica”, de 1963, mostrou como a cruzada contra o álcool serviu tanto para controlar os imigrantes quanto para afirmar os valores puritanos da boa sociedade norte-americana. Gusfield é citado por Becker: “o reformismo moral desse tipo sugere um modo de aproximação de uma classe dominante com relação aos menos favoravelmente situados na estrutura econômica e social” (2008, p. 154). Nesse recorte que fazemos dos teóricos da reação social, vamos mencionar, finalmente, os trabalhos de David Matza, “Delinquência e deriva” (1964) e “O processo de desvio” (1969) e de Edwin Schur, “Não intervenção radical” (1973). Anitua (2008, pp. 595-596) discute a filiação de Matza ao *labelling approach*, mostrando que esse teórico revelaria certa identificação com

o desviado ou faria uma interpretação romântica a seu respeito, dedicando grande atenção ao processo consciente ou à racionalidade do sujeito. Afirma que a inclusão de Matza na perspectiva do etiquetamento é, todavia, possível, considerando o fato de que este mantinha o processo de rotulação do desviante como objeto de atenção e estudo da criminologia. Edwin Schur, para além da “não-intervenção sensata” proposta por Lemmert, sugeriu em seu trabalho já citado, “Não intervenção radical”, que “os meninos fossem deixados sozinhos”, o que lembra exatamente a música que o grupo Pink Floyd cantava naquela mesma época (Anitua, p. 596). Schur também estudou os crimes sem vítimas e as situações que não constituíam problemas criminais reais – como o consumo de drogas, o homossexualismo, o aborto, os comportamentos juvenis não importantes, a prostituição, a pornografia – em que o problema era instituído pela incriminação, ou seja, pela própria lei. Ao final dessa brevíssima exposição, convém transcrever as duas tendências ou direções que os teóricos do *labelling* assumiram, de acordo com Baratta (2002, p. 89): 1) uma relativa ao estudo da formação da identidade desviante, o desvio secundário, que já foi apresentado antes como efeito da aplicação do rótulo de desviante (“criminoso” ou “doente mental”); 2) outra relativa ao estudo do problema da definição em si do desvio, de sua constituição como qualidade atribuída a comportamentos e indivíduos, no âmbito da interação – problema que remete ao poder de definir o desviante como tal, o estudo das agências do controle penal.

Segundo Baratta, naquela linha de desconstrução dos princípios da ideologia da defesa social, a criminologia do etiquetamento é a negação do princípio da finalidade ou da prevenção e, pela demonstração da seletividade penal, também a dos princípios da igualdade e do delito natural. No Brasil, Augusto Thompson (“Quem são os criminosos - O crime e o criminoso: entes políticos”. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998) pode ser apontado como grande representante da teoria do etiquetamento. A teoria do etiquetamento foi recebida na Alemanha, como nos mostrou Alessandro Baratta, a partir de seus comentários ao trabalho de Fritz Sack. Finalmente, é importante fazer alguma referência a Ralf Darendorf e Lewis Coser, críticos das teorias funcionalistas e da ideia de consenso como fundamento do arranjo social. Darendorf substitui a ideia do consenso pela hipótese do **conflito gerado** pelo domínio que determinados grupos exercem sobre outros. Coser defende a funcionalidade social do conflito. Também George Vold e Austin Turk podem ser situados no quadro das **teorias conflituais**. Não é possível terminar esse resumo sem fazer alguma consideração sobre o marxismo no pensamento criminológico. São muitos os autores que examinam os aportes de Karl Marx na forma de pensar a questão criminal. É verdade que Marx não se dedicou à criminologia e são poucos os textos em que faz especial referência ao tema da criminalidade. A literatura criminológica indica os textos do jovem Marx sobre a “lei do furto de lenha”, em 1842, em que ele discutia a “novidade” da criminalização do antigo costume camponês de recolher lenha nas terras comuns e que correspondia a uma necessidade de sobrevivência. Marx volta a se referir aos bens comunais em “O Capital”, no capítulo denominado “A chamada acumulação primitiva”, em que ele fala do aparecimento de uma legislação sanguinária contra a vadiagem, em fins do século XV e durante todo o século XVI, em toda a Europa ocidental. Ele mostrou, como diz Anitua, de que forma são criados novos delitos “para permitir a transição para a exploração capitalista” (2008, p. 614).

Nesse mesmo capítulo de “O Capital”, Marx também discorre sobre o extermínio e a escravização da população indígena na América, a conquista e a pilhagem das Índias

Orientais e “a transformação da África num vasto cercado onde se caçavam negros”, tudo isso como a “aurora da era da produção capitalista”. A crítica ao sistema carcerário aparece no texto que Marx, ainda jovem, escreveu juntamente com Engels, “A Sagrada Família”, e também está presente no “Manifesto do Partido Comunista”, ao levantarem sérias objeções aos “socialistas burgueses”, especialmente o anarquista Pierre-Joseph Proudhon e sua proposta de prisão celular para a classe operária. A crítica ao direito burguês não igualitário surge na “Crítica ao Programa de Gotha” e em “A questão judaica”. Nem Marx nem o marxismo clássico lidaram diretamente com a questão criminal, a ponto de sistematizá-la numa teoria específica. Se, por um lado, está claro que Marx não foi “criminólogo”, por outro lado, não resta dúvida de que pode ser considerado um dos “pais-fundadores” da sociologia, numa vertente oposta a de Augusto Comte, a do positivismo. O marxismo é uma teoria que ultrapassa a sociologia e na qual, ao mesmo tempo, a sociologia está contida, na medida em que oferece um instrumental teórico para completa revisão da própria estrutura socioeconômica e apto a desvelar o consenso social burguês como discurso e prática que esconde a luta de classes (a esse discurso Marx chamava de “ideologia”, ideologia, portanto, no sentido negativo de sua acepção, menos usada atualmente nas ciências sociais).

Trata-se, portanto, de uma teoria revolucionária em relação ao sistema capitalista e não de uma teoria revisionista desse mesmo sistema. Marx não quer explicar o funcionamento do sistema capitalista, ele quer ultrapassá-lo. Seus conceitos de classe social, estrutura e superestrutura, exploração e mais-valia ingressaram definitivamente no campo sociológico e permanecem como referências para discussão da realidade social, a despeito da maior ou menor afinidade deste ou daquele teórico em relação ao conjunto da obra. Deixamos para o final essa pequena referência ao marxismo, exatamente porque é ela que vai clarear o sentido da crítica em criminologia.

Chegamos, portanto, ao momento de reformular a pergunta que desde o início estava posta para orientar o desenvolvimento desse nosso percurso e, nessa altura, também propor uma resposta. Qual é o significado da “crítica” em criminologia? De que falamos, quando juntamos ao substantivo “criminologia” o adjetivo “crítica”? Vera Andrade formula essa pergunta e apresenta resposta, em seu trabalho de 2012, “Pelos mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão” (Rio de Janeiro, Revan/ICC, 2012). Vamos propor uma resposta orientada pelo marco epistemológico comum fornecido pelo paradigma da reação social, que aportou elementos “irreversíveis” no campo criminológico – a seleção criminal e o etiquetamento –, mas dentro de uma perspectiva macrossociológica que é marxiana sem ser, necessariamente marxista. Ou, como preferem alguns autores, Vera Andrade, por exemplo, uma perspectiva que é marxista, mas não ortodoxa. A esse trabalho de elaboração de uma teoria econômico-política do desvio e da criminalização que acolhe os resultados do *labelling approach* a eles agregando o enfoque macrossociológico é que vamos denominar de criminologia crítica. O próprio Alessandro Baratta, importante teórico crítico, afirma que uma construção dessa natureza não pode derivar somente de uma interpretação marxiana, mas, necessariamente, requer um vasto esforço de análise empírica referida a uma concreta sociedade. Por isso mesmo é que se pode afirmar que não se trata de criminologia marxista, no sentido ortodoxo. A Escola de Frankfurt é, sem dúvida, aquela que se colocou o problema da superação dos limites do positivismo, do determinismo e do próprio marxismo tradicional, sem perder a perspectiva materialista, ou seja, sem deixar

de considerar a estrutura econômica como indispensável para toda análise social e, dentro dela, também a análise criminológica. Uma construção teórica dessa natureza não pode derivar somente da teoria marxista porque, de um lado, os textos de Marx sobre o tema da criminalidade são “fragmentários” – como diz Baratta, e, de outro lado, porque a experiência do sistema penal dos Estados socialistas resultou numa prática extremamente rigorosa, além de revelar, mais do que apego ao uso, um manifesto abuso do controle punitivo. É o que se tem, sobretudo, no período stalinista da União Soviética, o qual, apesar da distorcida interpretação de alguns de seus maus leitores ou até mesmo de seus “não-leitores”, é, sim, criticado por Erik Hobsbawm (A Era dos Extremos: o breve século XX – 1914-1991. São Paulo: Cia das Letras, 1995). Talvez fossem essas as razões pelas quais Baratta considerava “problemática” a relação entre criminologia e marxismo. Anitua aponta três formas de “aproximação do marxismo ao fato empírico da criminalidade”, três distintas abordagens, tomando como objeto de estudo 1) o delito, 2) a lei penal e 3) o castigo, representadas por três autores Willem Adriaan Bongers (1876-1940), Evgeni Pashukanis (1891-1937) e Georg Rusche (1900-1950). Bongers publicou “Raça e Delito”, desmascarando as teorias racistas baseadas na explicação hereditária para o crime e levantando a questão econômica na abordagem da criminalidade.

Trabalhou sobre o primeiro objeto de estudo, o crime. Pashukanis trabalhou com a lei penal, o segundo objeto apontado, como “produto da falsa consciência e do fetichismo que o capitalismo cria nos seres humanos” (Anitua, p. 618). Ele definiria a jurisdição penal do Estado burguês como “terrorismo de classe organizado” (Anitua, p. 619). Foi executado depois de um longo processo de perseguição, em razão de defender, no direito, ideias consideradas subversivas pelo governo stalinista. Georg Rusche escreveu uma tese original demonstrando como o sistema punitivo, na história do desenvolvimento capitalista, está subordinado às demandas do mercado de trabalho. Seu objeto foi, assim, o castigo, a pena criminal. De lá para cá, o marxismo continua sendo fonte e referencial de reflexão importante no campo da sociologia e da sociologia criminal. Os livros de Bongers e Rusche, este último complementado por Otto Kirchheimer, se tornariam mais conhecidos do público com as reedições do final da década de 60. Michel Foucault, em Vigiar e Punir, realizou, com evidente inspiração no trabalho de Rusche, essa análise do sistema punitivo na perspectiva das demandas do poder. Faz todo sentido que esses trabalhos despertassem interesse no período de grande efervescência dos movimentos sociais e dos movimentos de contestação ao statu quo político e social. No final da década de 60 e no início dos anos 70, nos Estados Unidos, desenvolve-se a “Criminologia Radical” ligada à Escola de Criminologia de Berkeley, na Califórnia (Platt, Julia e Herman Schwendinger), e, no mesmo período, na Inglaterra, a “Nova Criminologia” ou o neorealismo de esquerda, em torno da NDC – National Deviance Conference (Ian Taylor, Paul Walton e Jock Young). Essas escolas se ocupam principalmente da crítica à criminologia tradicional e a do consenso – os positivismos e funcionalismos, sem deixar de apontar também as limitações das teorias da reação social e do conflito. Os criminólogos radicais norte-americanos e os neorealistas britânicos desenvolvem uma interpretação materialista dos processos de criminalização nas sociedades de capitalismo avançado. O que se elabora no interior desse pensamento criminológico, a partir da recepção crítica do paradigma da reação social, é toda uma teoria que leva em conta, como diz Vera Andrade (2012, p. 91), a “**dimensão do poder**”. Isto é, o cenário maior, a estrutura econômica e as condições reais, políticas e sociais, em que determinado sistema penal, objeto primordial da análise criminológica crítica, se desenvolve. Segundo

a crítica, é essa dimensão que está ausente ou é deficitária nas teorias da reação social e do conflito.

Tal perspectiva é muito bem definida por Baratta, um dos mais importantes teóricos críticos (2002): "...o novo paradigma implica uma análise dos processos de definição e de reação social que se estende à distribuição do poder de definição e da reação numa sociedade, à desigual distribuição desse poder e aos conflitos de interesses que estão na origem desses processos". No curso posterior de desenvolvimento do criticismo criminológico, dos anos 70 a 80 do século passado, vieram-se constituindo três grandes vertentes, a do **neorrealismo de esquerda**, a do **abolicionismo** e a do **minimalismo/garantismo**. A primeira dessas vertentes – neorrealismo de esquerda ou nova esquerda (*new left*) – está localizada na Inglaterra e ligada à produção criminológica em torno da já mencionada National Deviance Conference (NDC). São chamados de "realistas" em oposição ao "idealismo" da criminologia crítica dos anos 60. Suas ideias e propostas vão repercutir também no pensamento criminológico norte-americano não alinhado à direita, como veremos na sequência. Essa vertente está identificada com a direção mais pragmática – realista – que a criminologia crítica tomaria naquele país, em função da política criminal adotada desde o final dos anos 70 e que vai se desenvolver nos governos Thatcher/John Major, na Inglaterra, e Reagan/Bush, nos Estados Unidos. O que orientou essa atitude, por parte dos criminólogos ingleses de esquerda, foi o reconhecimento da necessidade de apresentar respostas concretas e influenciar a tomada de decisões no campo da segurança pública e do sistema penal, em aberta disputa com os "realistas de direita" e os neoconservadores. Estes últimos vão integrar o movimento de "Lei e Ordem" ("*Law and Order*"), que defendia mais rigor penal e repressão para as massas e minorias étnicas. Roberto Bergalli realiza uma minuciosa análise das propostas criminológicas em torno do NDC (BERGALLI, Roberto e BUSTOS, Juan. O Pensamento Criminológico I – uma análise crítica. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2015, pp. 324 e ss), para encontrar as fases das formulações dos sociólogos marxistas britânicos. Ele afirma que a passagem, na criminologia britânica, dos enfoques tradicionalmente conservadores (psiquiátrico, psicológico ou jurídico) até as formulações dos sociólogos marxistas, foi um processo lento e constante, ao contrário da ruptura mais brusca que se pode encontrar nos Estados Unidos. Bergalli afirma que os sociólogos britânicos, os quais ele também denomina de radicais (da criminologia radical), ligados ao NDC souberam construir uma relação com grupos políticos de esquerda não ortodoxa e, com isso, puderam contribuir para com as atividades desses movimentos – como é o caso do Case Con, organização política de operadores sociais; o RAP, movimento de alternativas radicais à prisão; o PROP, organização de defesa dos direitos do preso e o NCCL, o Conselho nacional de liberdades civis. Todas essas organizações britânicas nasceram da iniciativa dos afetados pelo sistema penitenciário, para colocar em nível de discussão política as "antinomias que ocorriam entre as finalidades institucionais e a realidade penitenciária" na Grã-Bretanha.

É muito importante a referência à relação entre teóricos da criminologia e ativistas político-sociais exatamente para mostrar aquela orientação pragmática do trabalho desses criminólogos, ou seja, para revelar a interação entre a academia e os concretos movimentos alinhados em torno dos direitos dos presos e das pessoas atingidas pelo sistema penal. Bergalli tem razão quando realça que essa orientação dos sociólogos

radicais britânicos demonstrou “a necessidade de dar ao fenômeno criminal sua autêntica dimensão política”.

Nessa primeira fase, as elaborações teóricas se orientaram pelo enfoque interacionista, sob a premissa de que o desvio é uma forma de reação ao controle. Aqui, a diferença entre a formulação originária do *labelling* e o retrabalho dos neorealistas de esquerda está em que, para esses últimos, a opção desviante tem caráter racional, como tentativa de reação ao processo seletivo, como expressão de poder do sistema de controle, enquanto que para os interacionistas ortodoxos, os etiquetados não seriam mais do que meros objetos despidos de racionalidade ou intenção, “títeres nas mãos dos ‘maus’ funcionários” das agências do controle formal. Nessa fase, portanto, definida como “cética” pelos próprios sociólogos britânicos, Ian Taylor, Paul Walton e Jock Young, deu-se um uso instrumental ao *labelling approach*, para os fins de demonstração da “relatividade do fenômeno desviante, cuja produção é deslocada a uma série de processos não previsíveis com certeza: criação das normas, tarefa de seleção diferencial da polícia, discricionariedade dos tribunais, reação do indivíduo à redefinição de seu ‘si mesmo’ (*self*)”.

A segunda fase do pensamento neorrealista de esquerda na Grã-Bretanha corresponde, por assim dizer, ao distanciamento da tarefa empírica de demonstrar a seleção estigmatizante do controle em ação para uma hipótese socioeconômica do desvio. A atenção se desloca, assim, para a dimensão política ou não-conformista do desvio, a ponto de se concluir no sentido de que todo desvio é político. Apesar das críticas endereçadas a essa fase “romântica” das elaborações teóricas do neorealismo britânico, sua grande contribuição está na afirmação e no reconhecimento do direito à diversidade que, por si mesma, não é criminalizável. Bergalli lembra que no interior desse mesmo grupo havia opiniões discordantes, sobretudo da parte daqueles que pensavam as diferenças entre o desvio politizado e outras formas do ato desviante. Geoffrey Pearson, por exemplo, para quem a assimilação como desvio político de todas as formas de desvio poderia enfraquecer a própria noção de desvio político, como se todos os atos reprováveis pudessem ser atribuídos a “inocentes primitivos envolvidos em um conflito político com as autoridades institucionais” (Bergalli, 2015, pp. 329-330). Certo é que, a despeito de suas discordâncias internas, os realistas de esquerda fizeram, como diz Anitua, a crítica da crítica, vale dizer, uma crítica ao idealismo radical dos anos 60, no qual eles mesmos estariam incluídos, com os trabalhos sobre a política de criação e a ampliação do medo e do crime. Essa crítica da crítica, tanto para Bergalli quanto para Anitua, já era encontrada no livro de 1973, *A Nova Criminologia*, de Taylor, Walton e Young.

A crítica foi realizada especialmente sobre o que se apontou como incapacidade da sociologia do desvio dos anos 60 de vincular teoria e prática. O ponto de maturidade dessa crítica está no livro de 1986, *Que fazer com a lei e a ordem?*, de autoria de John Lea e Jock Young, segundo Anitua, a “referência mais clara do realismo de esquerda”. Na mesma época, nos Estados Unidos, a revista *Crime and Social Justice* publica artigos nessa mesma perspectiva de concepção de políticas de esquerda para controle do delito, como o texto de Tony Platt, no qual ele defende a mesma ideia de Young de que o delito vai afetar muito mais as classes trabalhadoras. Nessa mesma linha, são publicados nos anos 80 do século XX alguns importantes trabalhos dos sociólogos britânicos, como Richard

Kinsey e Roger Matthews, além das obras dos já mencionados Lea e Young. Em síntese, para o realismo de esquerda, a explicação estrutural da delinquência continua sendo o capitalismo, o que vai justificar o interesse pelos problemas específicos da fase contemporânea do capital globalizado e a correspondente desregulamentação dos mercados financeiros (que alguns chamam de neoliberalismo). A precarização do trabalho seguida ao colapso do Estado providência vai engendrar uma “nova marginalidade econômica e política”, provocando o reaparecimento da violência coletiva (Anitua, p. 718).

À ideia de **privação absoluta** é contraposta a de **prevenção relativa**, chave para a explicação dessa violência real, para a qual são necessárias medidas preventivas e medidas penais que devem, no entanto, ser controladas democraticamente. Assim, a raiz da violência não seria mais a completa marginalidade, como privação absoluta de bens e direitos, mas sim a privação relativa, conceito extraído de Merton. O conceito de privação relativa é, segundo Anitua, “o excesso de expectativas em relação às oportunidades existentes para alcançá-las”. Esse conceito seria vantajoso para explicação dos delitos em todos os estratos sociais, em oposição à explicação do delito como obra das classes pobres. A privação absoluta explicaria somente os denominados “delitos de rua”. Em razão disso, a nova esquerda acaba por recuperar a etiologia, a explicação causal do comportamento desviante e, sob esse enfoque, voltaria sua atenção para o estudo da polícia com ênfase na necessidade de sua redemocratização: modelos de polícia comunitária sob o controle democrático, ao invés dos corpos policiais militarizados que somente fazem aumentar a violência, atuando a partir das concepções classistas e racistas definidoras de políticas de direita voltadas à guerra contra o crime.

Devemos ainda uma palavra à chamada Criminologia Radical norte-americana, inserida no quadro maior de uma criminologia crítica, e que comporta menção a outros teóricos além dos já mencionados (Schwendinger e Platt). Apontando a dificuldade de expor em curto espaço todas as direções que o pensamento crítico assumiu nos Estados Unidos, Bergalli escolhe aqueles autores que considera como de maior representatividade, Richard Quinney, William Chamblis, Turk, Anthony Platt, Herman e Julia Schwendinger. Também para nós, nos limites ainda mais estreitos dessa aproximação da história do pensamento criminológico, não há como realizar uma apresentação mais detalhada dessas ideias e, portanto, faremos apenas uma referência muito superficial a algumas delas.

Assim, por exemplo, às posições de Quinney, em razão do fato de terem sido grandemente influenciadas pela Escola de Frankfurt, em particular por Herbert Marcuse e Jurgen Habermas. Ele também foi, segundo Bergalli, o mais interessado nos temas apresentados pelo neorealismo britânico. Para Quinney, o direito penal é instrumento de poder empregado pelo Estado a serviço da classe capitalista hegemônica, com o sentido de manutenção do *status* socioeconômico. O problema criminal jamais será solucionado enquanto persistir a sociedade capitalista. Platt, orientado por David Matza no trabalho que seria publicado em 1969 (“Os salvadores de crianças”), nos interessa no ponto em que contribuiu para destacar a “atitude paternalista” e a “mentalidade terapêutica” presentes nas propostas do “reformismo benfeitor” para os “menores”, ao final do século XIX, nos Estados Unidos. Ele estuda a ideologia que se acha na origem dos tribunais especiais para “menores”, consistente no movimento criado pelas damas de

espírito filantrópico da alta sociedade de Chicago para “salvar os jovens da delinquência”. Platt observou que muitos dos comportamentos que antes eram tolerados passaram a justificar a internação de crianças, com a justificativa de sua correção. Essa seria para ele uma falsa justificativa que ocultava as verdadeiras razões do sistema reformista, orientado a preparar os jovens pobres para o trabalho e a educá-los segundo os valores da ideologia WASP (*White – Anglo – Saxon – Protestant*, quer dizer, os valores tradicionais dos brancos anglo-saxões protestantes).

Nas palavras de Bergalli, Platt defendeu que “as condições para a criação e desenvolvimento da chamada ‘delinquência juvenil’ foram postas pela própria sociedade norte-americana” (2015, p. 317). Finalmente, o casal Schwendinger (“Defensores da ordem ou guardiães dos direitos humanos”, 1970) sustentou a ideia de que o poder do legislador é extraído de sua suposta defesa dos direitos humanos e formulou uma conceituação desses direitos em vinculação com necessidades concretas para uma vida digna, como alimentação, moradia e outros direitos semelhantes. Os Schwendinger criticaram posições de sociólogos acomodados na burocracia do poder e denunciaram, como expõe Anitua, a “contra-revolução que já estava sendo gestada nas salas de aula, especialmente em Harvard, para frear as reivindicações sociais” (p. 663). O mesmo Anitua diz que o casal é expulso da academia, quando do fechamento da Escola de Criminologia de Berkeley e, a partir daí, continua o trabalho crítico que passa a ser divulgado na já mencionada revista *Crime and Social Justice*, veículo de muitos dos trabalhos de criminólogos europeus e latino-americanos. Julia, que já ingressara no movimento feminista, publica juntamente com o marido, em 1982, o livro “Violentação e desigualdade”. Na trincheira feminista, Julia Schwendinger luta por mudanças nos processos de atendimento médico e policial às mulheres vítimas de delitos. Muitas outras manifestações da criminologia crítica surgiram em outros países da Europa, além da Grã-Bretanha, como Itália, Alemanha, Áustria, Holanda e outros países nórdicos. Quanto a esses últimos, Holanda e outros países nórdicos, é importante registrar o movimento abolicionista, a segunda vertente do pensamento crítico à qual nos referimos antes, representado pelo pensamento de Hermann Bianchi, Louk Hulsman, Nils Christie e Thomas Mathiesen que, em linhas gerais, defendem, de maneira mais ou menos absoluta, a abolição do sistema penal e de todas as agências de controle formal. O holandês Hermann Bianchi, ex-prisioneiro de campo de concentração nazista, desenvolve uma teoria compatível com o *labelling approach* e com o ideário moral do abolicionismo, além das propostas jurídicas do garantismo. Pensando em um sistema alternativo de justiça, Bianchi vai cunhar os princípios de reconciliação e de reimposição da paz, inspirados em fundamentos religiosos. Em 1986, publica o livro “Abolicionismo, para um enfoque não repressivo do delito”, escrito juntamente com René van Swaaningen. Hulsman, professor de direito penal na Universidade de Rotterdam, quer construir alternativas ao sistema penal e pretende a alteração profunda de toda a terminologia técnica utilizada pelo saber penal especializado – por exemplo, não se refere a “crime”, mas a “situação problemática”.

A obra que melhor revela suas ideias abolicionistas é “Penas perdidas”, publicado em 1982 – na verdade um livro-entrevista preparado por Jacqueline Bernat de Celis. Hulsman rejeita a punição e o castigo como dor desnecessária imposta aos condenados, defende a resolução comunitária do conflito e realiza uma profunda crítica do sistema penal que, para ele, se converteu no principal problema de todas as sociedades. Como

interacionista, ele afirma que o delito não é um conceito ontológico, mas um construto social, visando com isso à eliminação da resposta punitiva. No lugar da punição, do modelo terapêutico e do modelo reparador, propõe o modelo comunitário de conciliação, do diálogo direto e horizontal, com base na solidariedade. À comunidade caberia controlar de maneira informal os conflitos e participar da resolução dos problemas. O sistema “eunômico”, no qual as pessoas se ocupam da solução dos seus próprios conflitos, substituiria o “anômico”, típico das sociedades repressivas.

Para Shecaira (2014, p. 306), o conceito de “solidariedade orgânica” trabalhado por Hulsman é a “base da matriz liberal e cristã”. Realmente, Hulsman não escondia suas ideias religiosas de comunicação individual e comunitária com Deus. Estudante de internato católico franciscano, ainda na juventude, extraiu da teologia moral escolástica o fundamento de alguns dos princípios do direito penal. Foi indicado ao prêmio Nobel da Paz em 2009, por ter sido o primeiro formulador das políticas de descriminalização de drogas na Holanda. Niels Christie é, para Anitua, o abolicionista que “mais teorizou sobre o modelo participativo ou, antes, sobre a falta de participação que o modelo punitivo supõe” (p. 706). Sociólogo norueguês e professor da Universidade de Oslo, Christie, assim como Foucault, trabalhou a ideia de confisco ou expropriação do conflito pelo Estado que, por meio do aparelho centralizado e burocrático do sistema penal, passa a gerir o problema dos envolvidos não para o proveito destes últimos, mas em seu próprio benefício. A partir dessa premissa, passa à defesa da ideia de recuperação ou reapropriação do conflito pelas partes envolvidas, com a efetiva participação de vítimas e vitimadores na sua resolução. Ele afirma que a negação do conflito e o distanciamento do problema é uma conveniência para os próprios autores dos danos praticados. Os vitimadores estariam, assim, “dispostos a presentear seu direito de propriedade sobre o conflito” aos especialistas do sistema de justiça, instância na qual o problema seria redefinido pelo vocabulário jurídico. Com isso, todos perdem, perdem o condenado, a vítima e a sociedade, “uma perda de oportunidade para o esclarecimento de normas, uma perda de possibilidades pedagógicas”, enfim, o desperdício de uma grande oportunidade de exercício ritual de definição de regras, de solução ou mesmo de manutenção do conflito. O importante é aprender a conviver com os conflitos, ao invés de negá-los.

Uma das obras mais importantes de Christie, “A indústria do controle do crime”, foi publicada em 1993. Nesse trabalho, ele chama a atenção para o aumento exagerado da prisão nos Estados Unidos, o que teria relação com a economia de mercado, na qual a privação da liberdade se converte em produto como qualquer outro. Ele fala do mercado do controle e de um “novo holocausto”, o da industrialização, e trata da prisão inserida na lógica da indústria, do negócio lucrativo. Na mesma publicação, Christie revela o número impressionante de pessoas recolhidas ao cárcere nos Estados Unidos. Entre 1991 e 1992, cerca de metade da população carcerária norte-americana é negra; 3,4% da população negra masculina e adulta estão na prisão e “7% a 8% dos homens negros estão sob algum tipo de controle legal” (CHRISTIE, Niels. *A Indústria do Controle do Crime – o caminho dos Gulags em estilo ocidental*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, pp. 126-127). Quanto à mesma população negra na faixa dos 20 anos, o índice de encarceramento é de 4,2%, “quase um em cada 20 homens negros de cerca de 20 anos está hoje numa penitenciária federal ou estadual” (p. 127). Se considerado o total de pessoas submetidas a algum controle do sistema de justiça, incluindo a probation e a liberdade condicional, esse número se torna

verdadeiramente alarmante, subindo para 25%, o que significa um em cada quatro homens negros em torno de 20 anos de idade (p. 127). Em “Uma quantidade sensata de delito”, livro de 2004, Christie vai insistir na necessidade de se conferir maior protagonismo para a vítima, destacando também o fato de que a modernização de sistemas penais pode torná-los ainda piores. Fala do delito como uma categoria “perigosa”, em virtude de seu potencial de extensão a todo tipo de comportamento social, disso resultando o aumento sem precedentes na imposição de castigos, como uma forma de abandono ou recusa do “outro” humano (o alter, o desviante, o diferente).

A solução punitiva, para o criminólogo norueguês, deve ser evitada não apenas em relação aos pequenos delitos, mas também no tocante aos delitos graves e violentos, como a violência sexual. Anita registra que “a reparação do dano e a participação da sociedade num problema que, na realidade, lhe pertence, não levavam os abolicionistas a abjurar de qualquer modelo de justiça, mas sim da justiça atual. Ao contrário, apostavam numa justiça mais democrática e participativa e que estivesse particularmente atenta para com os atingidos” (p. 710).

Thomas Mathiesen, o último dos abolicionistas aos quais faremos referência, sociólogo e filósofo norueguês, fundador e primeiro presidente (1968-1973) do KROM, a associação norueguesa para a reforma penal. Seu pensamento é coerente com a análise marxista. Estudou sociologia nos Estados Unidos no tempo em que fervilhavam as ideias da Escola de Chicago, sobretudo as teorias do *labelling*, de Howard Becker. Em 1974, ele publica “As políticas da abolição”, obra que seria, como registra Anita, o “ponto de partida” do abolicionismo. Nela, Mathiesen defende a legitimidade da luta por reformas do sistema penal, no sentido da redução da punitividade. Em suma, o objetivo final de substituição desse sistema não é incompatível com melhorias enquanto ele perdurar, desde que se tratem de mudanças que denomina de “negativas”, aquelas que reduzem a violação dos direitos humanos e a própria expansão do sistema em si mesmo. Negativas seriam também todas as mudanças de abertura da prisão, como permissões de saída, visitas familiares, trabalho externo etc. Positivas seriam as mudanças conformistas à prisão, aquelas que ampliam as características do modelo. Ele vai aprofundar essa discussão em 1982, na obra “Poder e contra-poder”.

Assim como Christie, Mathiesen alertava sobre o “holocausto” para o qual as sociedades atuais se dirigem a passos firmes, se o negócio sem fim da prisão não puder ser contido. Ele dirige suas críticas não apenas ao pensamento criminológico tradicional, mas também ao próprio pensamento crítico. Nesse curto espaço de que dispomos, no entanto, não há como desenvolver mais verticalmente esse e outros pensamentos abolicionistas, muito mais complexos do que se pode dar a entender nessas poucas linhas dedicadas à sua apresentação. Certo é que o abolicionismo veio para ficar e inspirou uma série de reformas “negativas”, para usar da expressão de Mathiesen, em várias partes do mundo e também no sistema penal brasileiro.

O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente é exemplo disso. Anita conta que o abolicionismo inaugura seu ingresso na política criminal no ano de 1983, no IX Congresso Mundial de Criminologia, em Viena. A partir dessa ocasião, “os criminólogos do mundo inteiro viram-se obrigados a aceitar ou confrontar ideias simples desses pensadores, que são mais agitadores culturais, a partir de parâmetros mais morais do que éticos” (2008, p. 702). Para terminar esse capítulo do abolicionismo, vale mencionar a nota que Salomão

Shecaira faz de um artigo de Niels Christie, posterior à crise norte-americana de 2008. Depois da crise, ficou muito caro encarcerar. Um relatório recente estadunidense registra a primeira redução, em 38 anos, da população prisional naquele país: “muitos estados foram obrigados a cortar os custos da prisão e reduzir suas populações carcerárias, pois o negócio está em baixa!” (2013, p. 314). A notícia reforça aquela relação a qual muitos críticos se dedicaram a demonstrar entre a estrutura econômica e as decisões no campo do sistema penal. Uma retração dessa natureza, imposta por problemas detectados no campo estrutural, fora do terreno específico dos discursos legitimadores da pena, é uma clara evidência de que, por trás do sistema prisional, existem interesses nada coincidentes com o velho discurso da “reabilitação”, argumento da ideologia da defesa social.

Passamos agora à terceira vertente da criminologia crítica, aquela que é representada pelo minimalismo ou garantismo e, ao longo dessa explanação, vamos fazer algumas anotações sobre a recepção da crítica criminológica na América Latina e no Brasil. Com isso, chegamos ao ponto de apresentar, em sequência, as perspectivas críticas do sistema de controle formal no âmbito da responsabilização do adolescente. O minimalismo ou garantismo são a manifestação do pensamento crítico mais especificamente dentro do campo jurídico, mas, como bem adverte Anitua (p. 724), nem por isso deixam de se constituir como pensamentos políticos. É Anitua quem anota: “Se o abolicionismo seria útil àqueles críticos que atuavam no terreno da denúncia, e o realismo serviria para aqueles comprometidos com as administrações, o minimalismo seria a trincheira a partir da qual os que trabalhavam com a justiça enquanto poder defenderiam seu acionamento”. Não sem razão, o autor se utiliza da expressão “trincheira”. O propósito é demarcar a existência de uma estratégia de resistência contra o avanço de uma direita reacionária durante a década de 80, o que, no sistema penal, significava mais rigor e endurecimento.

É importante lembrar aqui o assombroso índice de encarceramento produzido pelo movimento da “Lei e Ordem” e o seu correspondente da “Tolerância Zero”. Assim, o minimalismo/garantismo nasce como estratégia de resistência dos juristas ao perigo do Estado policial e em defesa dos princípios e garantias constitucionais do Estado de direito. As leituras feitas a partir dessa perspectiva, inclusive por juízes progressistas, tanto na Itália quanto na Espanha, foram pela utilização do direito na proteção dos mais fracos – sempre mais afetados pelo poder punitivo – recuperando-se, assim, em grande medida, o mesmo sentido racional – e não emocional – do período Iluminista. Essa preocupação de instrumentalizar, por dentro do direito, a resistência à expansão do rigor penal era compartilhada por quase todos os críticos, no pensamento alemão, anglo-saxão, como também por parte dos abolicionistas, como Niels Christie.

O minimalismo está mais associado ao direito penal, direito material, com o objetivo de reduzi-lo ao mínimo necessário – daí o nome “minimalismo” –, na linha de uma “intervenção prudente”, com utilização da punição como último recurso, ultima ratio. O garantismo, que também faz todo sentido no campo específico da norma penal material, está mais associado ao processo penal, às regras penais-constitucionais voltadas à aplicação do direito penal ou, como se diz na doutrina processual, as regras que orientam a tarefa estatal de persecução penal e regulam o chamado “direito de punir” do Estado. Como característica mais geral, a tarefa a que se dedicam os minimalistas/garantistas é a

de empoderamento dos mais fracos diante do direito punitivo estatal, a partir da utilização, em seu favor, do próprio direito penal liberal, como estão a demonstrar os trabalhos de Alessandro Baratta, Luigi Ferrajoli e Eugenio Raúl Zaffaroni. Alessandro Baratta, filósofo do direito e criminólogo, cujas ideias já foram em parte apresentadas ao longo dessa nossa explanação, propunha a criação de um “novo modelo integrado de direito penal, criminologia e política criminal”, como alternativa para o pensamento jurídico-penal atual. Seu campo de atuação não se restringiu à Europa, notadamente Itália, com Franco Briccola, Alemanha e Espanha, uma vez que também teve grande influência na América Latina. Ele trabalhou com o resgate dos direitos humanos como limite ao poder e negação da punição. Os direitos humanos teriam, assim, uma função negativa, como limite à intervenção penal, e uma função positiva, para definição do objeto de “tutela” ou “proteção” pelo direito penal. Sua resposta às desigualdades e violências sociais reproduzidas pelo sistema penal era a “refundação do Estado e do direito”, uma nova democracia, como diz Anitua (p. 730), “baseada no princípio de inclusão das vítimas e de todos aqueles que mais sofrem”. Baratta trabalhou na perspectiva de substituição do antigo e desigual contrato social por um novo contrato que possibilitasse a integração dos excluídos, com respeito às distintas “cidadanias”, visando à construção de uma aliança de todos os seres humanos com a natureza esquecida. O respeito à diferença adquiria grande importância em face do processo globalizador de homogeneização e empobrecimento. É Baratta quem vai definir, no artigo “Os princípios do direito penal mínimo”, de 1980, critérios para descriminalização e resolução de conflitos de maneira alternativa ao sistema tradicional. Esses princípios deveriam ser divididos, com relação ao sistema penal, em intrínsecos e extrínsecos (intra e extra sistemáticos).

Os primeiros seriam os princípios de limitação formal, funcional, pessoal e de responsabilidade penal. Os segundos, princípios externos, estão relacionados com a decisão no campo político. No interior da dogmática penal, esses princípios internos ao sistema seriam traduzidos em princípio da proporcionalidade, subsidiariedade, implementariedade administrativa da lei e outros. Seriam todos eles um limite à aplicação do direito penal, mas também um limite para a tarefa do próprio legislador penal, ou seja, restrições relacionadas à criação de figuras típicas, de normas definidoras de delito. Seu pensamento influenciou muitos criminólogos críticos da atualidade e, para ficar somente na Itália, basta mencionar os nomes de Dario Melossi, Massimo Pavarini e Alessandro De Giorgi. Sua presença foi constante no Brasil, do nordeste ao sul do País. Falava bem o idioma português que aprendeu com uma professora carioca. Participou de inúmeros cursos e encontros criminológicos em vários estados brasileiros e contribuiu para com a formação de muitos juristas e criminólogos, a partir, principalmente, das iniciativas do Instituto Carioca de Criminologia – ICC, do Rio de Janeiro, com Nilo Batista e Vera Malaguti. Luigi Ferrajoli é um importante nome do garantismo italiano, cujo pensamento encontrou grande repercussão no meio jurídico latino-americano, inclusive o brasileiro.

Em “Direito e Razão”, ele recupera o sentido iluminista de limitação do poder excessivo e violento, em defesa do constitucionalismo e do Estado Democrático de Direito. Essa ideia encontra correspondência na ideia alemã de “direito penal nuclear”, por exemplo, com Winfried Hassemer (“Fundamentos de direito penal”).

À diferença de Baratta, Ferrajoli não acredita que o futuro possa vir a ser melhor do que o presente com o desaparecimento do direito penal. Ao contrário, sem direito penal, o futuro é uma “anarquia punitiva”. O direito penal garantista seria exatamente esse instrumento colocado como alternativa progressista ao futuro assim projetado. Como diz Anitua, Ferrajoli não afirma apenas essa necessidade, mas também enfatiza o papel “civilizador” do sistema penal, pois, “segundo essa explicação da história, claramente inspirada em Hobbes, teria havido um ‘estado de natureza’ no qual supostamente vigorava a ‘lei do mais forte’ (parcialmente subsistente na atualidade), e que poderia ser eliminado mediante a existência real de um ‘estado de direito’, no qual o poder se exerce de acordo com algumas regras para fazer impor a ‘lei do mais fraco’.” (p. 732). Para Ferrajoli, o sistema penal somente se justifica se cumprir o fim de minimizar a violência social arbitrária. Tal fim é alcançado apenas pelo sistema jurídico que cumpre e satisfaz as garantias – penais e processuais – do direito penal mínimo.

O direito penal existe para o cumprimento desses fins, contra a selvageria da vingança privada, contra a violência e o excesso punitivos, eis o que justifica o direito penal. A pena deve ser meio e fim em si mesma. Deve servir para prevenir os castigos injustos e excessivos que a sua falta poderia produzir. A pena, assim concebida, é uma medida de defesa da vítima, mas também do próprio autor do crime. Ferrajoli fala da pena não como algo ideal, mas como o menor mal possível, porque reconhece que o direito penal, ainda que cercado de garantias, conserva uma brutalidade intrínseca, uma segunda violência que se acrescenta ao delito.

Toda essa discussão sobre o papel do sistema penal, sobre o direito penal mínimo e as garantias constitucionais de proteção aos mais fracos ou vulneráveis terá grande repercussão na América Latina. Anitua demonstra, com grandes detalhes analíticos, que a maioria dos representantes do pensamento criminológico latino-americano também vai se “apegar” ao discurso dos direitos humanos como limitação do poder e como denúncia da violência punitiva. Entre eles estão Roberto Bergalli e Juan Bustos Ramírez. Eugenio Raúl Zaffaroni, da Argentina, e antes dele, da Itália, Eligio Resta, fariam a diferença entre direito penal e violência, insistindo no fato de que o direito poderia ser o instrumento de contenção dessa violência. Isso não seria feito, entretanto, sem desconhecer a falta de legitimidade do sistema penal, adotando-se, para tanto, as perspectivas abolicionistas – o que Zaffaroni faria no livro “Em busca das penas perdidas”, em diálogo com as “Penas perdidas” de Louk Hulsman. Enfim, ao final dessa nossa aproximação ao pensamento criminológico crítico, levando em conta que não temos como esgotar toda a produção crítica, é importante lembrar, no Brasil, Heleno Fragoso, exemplo de jurista libertário, como diz Malaguti (p. 96), seguido por Nilo Batista, Juarez Cirino dos Santos (com sua criminologia radical) e Juarez Tavares, todos eles no trabalho de elaboração de uma dogmática penal crítica; Roberto Lyra Filho, da Universidade de Brasília, e o “direito achado na rua”, Augusto Thompson com o rotulacionismo e Amilton Bueno de Carvalho com o movimento do direito alternativo. Na criminologia, não há como deixar de fazer referência a Lola Aniyar de Castro e sua Criminologia da Libertação, como também Rosa Del Olmo, na trincheira contra a violência da guerra às drogas, ambos, juntamente com Bergalli, Pegoraro e muitos outros, uniram teoria e prática na resistência às ditaduras latino-americanas.

AULA 3

O processo de criminalização e o sistema penal: como a criminologia crítica vê o sistema de responsabilização juvenil. Estatísticas criminais. Discussões criminológicas sobre o jovem e o ato infracional.

Dessa nossa aproximação à história do pensamento criminal, é possível concluir que a criminologia crítica – ou as criminologias críticas, no plural – dispõe do instrumental teórico mais apropriado para ver o sistema de responsabilização juvenil na sua realidade, isto é, o sistema concreto, tal como ele atua sobre pessoas reais, e não o sistema abstrato dos livros de direito, cuja referência é o sujeito igualmente abstrato. O sistema de responsabilização vigente representa a contínua atualização do mesmo, ou seja, da resposta punitiva. Não tem eficácia em relação ao problema da infração e, ao mesmo tempo, reproduz, no seu dia-a-dia, as desigualdades sociais, por meio de contínuas violações aos direitos fundamentais – aqui, os direitos fundamentais relativos à pessoa do adolescente, enquanto titular da proteção especial normatizada no texto constitucional, em função do reconhecimento das necessidades especiais de indivíduos em fase de desenvolvimento.

Antes de entrarmos propriamente na apresentação das perspectivas críticas da justiça juvenil, convém esclarecer alguns conceitos dos quais vamos nos utilizar na sequência. Quando falamos em sistema de responsabilização juvenil, à semelhança do sistema penal, nos referimos ao conjunto de entes, órgãos ou agências que exercem alguma função ou atividade de cumprimento dos objetivos desse sistema. Tais atividades dizem respeito às tarefas integrantes do processo de criminalização, ou seja, 1) a criação das leis (leis penais em sentido amplo, abrangendo o Código Penal, o Código de Processo Penal, todas as leis penais não codificadas e também o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Lei de Contravenções Penais), tarefa do Poder Legislativo; 2) a aplicação das leis, tarefa da Polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário, com a interveniência dos Advogados, Servidores e Especialistas de diversas áreas de conhecimento, e, por fim; 3) a execução das sentenças judiciais de aplicação das sanções ou outras medidas, como é o caso das medidas denominadas de socioeducativas, tarefa dos órgãos e agentes envolvidos na execução, com destaque para os órgãos do Poder Executivo.

Utilizamos-nos da expressão “sistema” somente para significar o conjunto desses entes, órgãos ou agências, ou seja, não estamos falando de um “todo” harmônico, resultante de partes integradas, como no modelo do organismo biológico. Até porque, como alerta Zaffaroni, à diferença da ideia de organismo, o sistema penal e/ou o sistema de responsabilização do adolescente nada têm de harmônico ou integrado, mas, ao contrário, é formado por agências que concorrem entre si, possuem ideias e práticas diferentes sobre a mesma questão, não dialogam facilmente e tampouco se mostram colaborativas umas com as outras. São clássicas as disputas entre a Polícia Civil e a Polícia Militar, o Ministério Público e a Polícia, o Ministério Público e o Judiciário, o Judiciário e a

Defensoria Pública, os Advogados e o Ministério Público, numa constante e acirrada disputa por status e protagonismo no interior desse sistema.

Ao lado do sistema formal de controle, podemos vislumbrar também o sistema de controle informal, constituído por agências que não desempenham diretamente nenhuma atividade diretamente realizada pelo primeiro (formal), mas que, na vida social, contribuem para com a tomada de decisões no campo do controle estatal, como também para com a formação de opinião que repercute no campo do controle. São essas agências políticas, educacionais, religiosas, jornalísticas, culturais, profissionais etc.

Dissemos antes que as duas contribuições irreversíveis do *labelling approach* à criminologia foram a seleção criminal e o etiquetamento. Vimos também que somente foi possível apresentar esses elementos centrais para formulação da teoria da reação social, bem como de toda a crítica criminológica que se seguiu, quando o sistema penal passou ao centro da observação empírica, tornando-se, ele próprio, objeto da análise criminal. O sistema de responsabilização juvenil, **1)** porque construído à imagem e semelhança do sistema penal mais amplo e, **2)** porque localizado no interior desse sistema mais amplo, é explicado a partir dos mesmos elementos apontados pelo estudo do sistema punitivo. Dito de outra maneira, o processo de responsabilização juvenil é integrante do sistema de controle formal do desvio criminal e, nesse sentido, obedece à lógica do mesmo processo criminalizador. Não seria preciso descobrir elementos novos para descrever seu funcionamento, uma vez que a seleção e o etiquetamento atuam no campo da punição pelo ato infracional da mesma forma como atuam no campo da punição criminal.

Assim, é possível proceder a uma crítica desse sistema a partir de idêntica perspectiva. Não estamos com isso ignorando que o vigente Estatuto da Criança e do Adolescente tenha introduzido uma doutrina distinta da legislação “menorista” que o antecedeu, substituindo a filosofia da “situação irregular” pela filosofia protetiva e inaugurando, no tocante à intervenção punitiva, a fase de extensão, ao adolescente infrator, das garantias penais e processuais antes limitadas à pessoa adulta. Acontece, porém, que a rotina dos Juizados exhibe características que aproximam o sistema de responsabilização juvenil daquele modelo anterior, cuja centralidade está no aprisionamento, na privação da liberdade, em detrimento das respostas menos duras ou das medidas alternativas.

Pesquisas empíricas revelam que, embora a internação seja prevista para os atos infracionais graves, na prática, ela passa a ser utilizada para outros atos despidos de gravidade, ao mesmo tempo em que a reparação do dano é raramente aplicada. A liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, por sua vez, carecem de estrutura suficiente e adequada para sua aplicação, situação que, por assim dizer, “facilita” a escolha judicial em favor da medida internativa – como alguns juízes, inclusive, chegam a admitir (a “falta de opção”).

Isso está a demonstrar uma persistente adesão dos “operadores” do sistema à velha discricionariedade como critério de decisão. Trata-se, sem dúvida, de uma cultura resistente em reconhecer a incidência, no âmbito da responsabilização juvenil, dos direitos limitadores da intervenção do Estado na esfera da liberdade individual. Uma cultura que não leva a sério os princípios garantistas como núcleo da filosofia protetiva – com destaque para o princípio da legalidade.

O discurso decisório do juiz é construído na linha de uma racionalidade “benéfica”, compatível com a ideologia tutelar, aquela de que nos fala Emílio Garcia Mendez (Das necessidades aos direitos. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 93 e ss), da “legitimação da disponibilidade absoluta de sujeitos vulneráveis em razão de sua situação irregular”. No campo decisório dos juizados, portanto, a filosofia protetiva é traduzida, preferencialmente, como internação, mas “em favor” do adolescente, “pelo seu próprio bem”, opção neutralizada pela crença – confessada – de que a internação não é castigo, mas, sim, medida de natureza educacional. De tudo isso resulta evidente que a doutrina da proteção integral – ainda – não foi plena e eficazmente adotada no dia-a-dia do sistema de responsabilização juvenil.

No plano da crítica estrutural, vamos então assumir que o modelo da prisão – a internação é também uma prisão – está em crise e que esta crise não é simplesmente conjuntural, como se fosse possível, dentro de um prazo determinado, ultrapassá-la sem mudar o modelo. Séculos de prisão comprovam o fracasso funcional dessa experiência, ao menos do ponto de vista “instrumental”, como diz Vera Andrade (2012, p. 308). É que a prisão não cumpre a promessa de reduzir a criminalidade, falhando completamente no que respeita ao objetivo de servir como “instrumento de combate ao crime”. Ao contrário, do ponto de vista de suas funções não confessadas ou não declaradas, a prisão possui uma funcionalidade positiva, porque é exitosa em relação aos sujeitos vulneráveis ao processo criminalizador. Quando adotamos a expressão “processo criminalizador”, estamos claramente definindo a atividade do sistema penal, ou sistema de controle formal do desvio criminal – o crime ou seu equivalente, o ato infracional – como **um sistema produtor do crime e do criminoso**.

Essa afirmativa precisa ser bem entendida. Não queremos com isso afirmar que o crime não existe e que é “inventado” pelas agências do controle. Não é isso. Ao dizer que o sistema penal constrói o crime e o criminoso, estamos nos referindo à seletividade que lhe é inerente. Essa seletividade não está restrita aos órgãos ou às agências que aplicam a lei, como a Polícia, o Judiciário ou o Ministério Público, mas está presente desde o momento da criação da lei. O crime não é um conceito ontológico, não pertence à natureza do “ser”, mas é um construto social que corresponde a uma definição legal. É claro que há certas condutas a respeito das quais é possível falar de uma unanimidade, no que respeita à consideração de que deveriam figurar numa lei penal, como é o caso dos atos violentos contra a vida, a liberdade ou a dignidade sexual. Podemos, contudo, afirmar que há muitos outros comportamentos que não contam com essa unanimidade para o mesmo efeito, é dizer, para serem conduzidos à categoria de crime.

Quando o interesse do legislador, ou dos sujeitos que se dedicam à missão de criminalizar determinada conduta, se volta para um desses comportamentos por último indicados, estamos diante de um processo, cuja chance de êxito será tanto maior quanto maior for a capacidade dos interessados de produzir convencimento ou qualquer outra condição favorável à criminalização. Se o grupo socialmente hegemônico ou dominante, representado pelos estratos economicamente superiores, não for ele mesmo a favor da criminalização, esse processo somente terá sucesso se puder contar com sua sensibilização, pois, do contrário, apenas os interesses desse grupo é que deverão orientar a tarefa que chamamos de criminalização primária.

A criminalização primária é, portanto, a atividade típica do legislador e consiste fundamentalmente em selecionar quais condutas serão definidas como crime e como deverão ser sancionadas – basicamente, uma escolha sobre a espécie e a quantidade de pena a ser aplicada. A pena privativa de liberdade é hoje a principal sanção do sistema penal vigente no Brasil e em quase todos os países do mundo. (Convém lembrar, como vimos um pouco antes, que essa regra deveria ser invertida no sistema juvenil, o que não acontece na realidade).

No Brasil, desde o final da década de 80 e começo dos anos 90 do século passado, assistimos à ampliação da pena privativa de liberdade, seja pelo aumento das hipóteses de sua incidência, por meio da criação de uma enormidade de novos tipos penais, seja pelo aumento do seu tempo de duração, por meio da redução das hipóteses legais de substituição ou dos direitos correspondentes à fase executiva da pena. Esses dois últimos são os casos dos crimes hediondos ou equiparados, ao receberem tratamento penal mais rigoroso, e que englobam uma parte significativa dos delitos patrimoniais com violência, além do tráfico de drogas que, sozinho, é responsável por um crescimento vertiginoso da prisão entre a população jovem e entre a população feminina (esta em números relativos). Àquela atividade de aplicação da lei, atividade que deveria cumprir a “programação criminalizadora” feita pelo legislador, vamos chamar de criminalização secundária. A criminalização secundária é tarefa da polícia, do ministério público e do juiz, realizada com a intervenção de advogados, servidores, técnicos e especialistas envolvidos na persecução penal, na responsabilização do sujeito pelo ato praticado.

O que, de início, deve ser ressaltado a respeito dessa atividade é que ela jamais será cumprida na mesma medida e proporção em que a lei é violada. Nenhum sistema penal é capaz de aplicar o castigo em todos os casos em que ocorre a violação e, por isso mesmo, já de início, é possível afirmar que todo sistema é casuísta. Sua maior ou menor eficiência está na dependência de uma série de circunstâncias, algumas delas, inclusive, inteiramente atribuíveis à vontade de seus operadores, no sentido de fazer com que determinado conflito ingresse na dinâmica do processo criminalizador ou, ao contrário, seja resolvido de maneira informal, quer dizer, por meios distintos daqueles que caracterizam a forma de atuação da burocracia punitiva. A impunidade, portanto, entendida como ineficiência ou defeito do processo criminalizador, é inerente a todo sistema penal. Assim, na fase da criminalização secundária, a seletividade se torna ainda mais evidente. Sutherland, mencionado em nossa exposição anterior, observando o comportamento do sistema em relação ao desvio das camadas superiores do estrato social, no tocante às atividades econômicas e empresariais, já havia demonstrado a cifra oculta da criminalidade. Seu estudo revelou muito mais do que a inexistência de punição dos criminosos de “colarinho branco”, cujos desvios seriam ainda mais frequentes do que aqueles atribuíveis à classe trabalhadora. O que ele acabou por comprovar foi exatamente a seletividade do sistema penal, ou seja, que esse sistema é estruturalmente habilitado a atuar contra as classes subalternas, destruindo a ideia presente no senso comum de que o criminoso é o pobre.

O que, enfim, demonstrou Sutherland, é que nem toda subcultura criminal é efetivamente criminalizada – ele considerava o colarinho branco uma subcultura criminal, uma “cultura dentro da cultura”, como já foi dito. O fato de ser a maioria da população prisional originária das camadas socialmente inferiores revela apenas que o processo

criminalizador é exitoso em relação a esses indivíduos. Trabalhando à maneira de Max Weber, por intermédio da apresentação de categorias sociais, Zaffaroni explica que a responsabilização criminal de indivíduos das classes superiores, no tocante à denominada criminalidade econômica ou financeira – evento, em todo caso, mais raro e incomum –, é devida ao que ele chama de “falha de cobertura”, situação na qual o sujeito perde, por qualquer motivo, estratégico ou não, o apoio de seus pares, vendo-se isolado pelo grupo e convertendo-se, assim, em alvo fácil do sistema punitivo. A delação premiada é um dos instrumentos mais hábeis à obtenção do isolamento de que se fala. É ainda Zaffaroni quem aponta a “obra trágica” como outra explicação para o que podemos chamar de quebra de imunidade ou invulnerabilidade de classe em relação ao sistema penal. A obra trágica é aquela que suscita horror ou piedade extremos, cujo ponto mais alto de tensão está no acontecimento funesto, fatal. O trágico não se esconde. Sua exposição obriga a atuação do sistema penal com todo o seu rigor e formalidade. Entre nós, seriam, por exemplo, os casos de Suzane Richthofen, do casal Nardoni ou do goleiro Bruno. Em todos eles estão presentes as marcas da tragédia e todos os demais ingredientes que tornam esses casos emblemáticos e intensamente exploráveis pela mídia em geral – entre eles, sobretudo, o fato de haverem sido praticados por indivíduos normalmente imunes ao processo criminalizador.

Por fim, Zaffaroni se refere aos indivíduos mais comumente criminalizáveis como os autores da “obra tosca”. São estes os sujeitos vulneráveis em relação ao processo criminalizador, porque possuem pouca ou nenhuma capacidade de resistência ao rótulo criminal, não detêm poder, não têm redes protetivas ou de comunicação, numa palavra, não têm influência junto ao sistema penal. São os sujeitos que fazem, sem nenhuma sofisticação e com rusticidade, exatamente aquilo que a polícia espera que façam e são encontrados nos lugares e nas ocasiões em que se espera sejam encontrados. Não criam maiores problemas para o juiz, no sentido da produção de sentenças altamente elaboradas ou produzidas dentro de cânones discursivos mais qualificados, porque são quase invisíveis para a maioria da sociedade. Geralmente, são esses os sujeitos que melhor se encaixam ao perfil criminal tradicional, aqueles que melhor se adequam ao rótulo de criminoso presente no senso comum.

De tudo isso resulta que a seleção criminal recai preferencialmente sobre os vulneráveis, a clientela comum do sistema. A justiça penal é, assim, desigualmente distribuída, daí resultando uma prática de negativa de vigência ao princípio da isonomia, segundo o qual “todos são iguais perante a lei”. Em pesquisas recentes efetuadas pelo Grupo Candango de Criminologia – GCCrim, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, do qual sou integrante, e por uma equipe de estudantes da mesma Faculdade por mim coordenada, percebemos, durante os anos de 2006 a 2009, que os condenados por tráfico de drogas, em sua grande maioria, seja no Distrito Federal ou em outras regiões do Brasil abrangidas pela pesquisa, são egressos das classes pobres, desempregados ou desqualificados para o trabalho. No DF, por exemplo, o traficante – aquele que acaba sendo condenado por tráfico – é o “flanelinha”. Do ponto de vista quantitativo, esse indivíduo, autor da obra tosca, é o que responde pelo maior número de condenações, seguido de outros indivíduos igualmente desqualificados para o trabalho, quase todos presos em flagrante nos locais de maior concentração do comércio varejista de drogas (com destaque para maconha, crack e cocaína, em conjunto ou separadamente), capturados com facilidade, em função do prévio conhecimento que a polícia tem sobre

tais lugares. Tais sujeitos, em sua maioria jovens pobres do sexo masculino, além de primários e não integrantes de organização voltada para o tráfico, são os mais criminalizados, apesar do fato de, na maioria das vezes, não portarem quantidade significativa de droga.

Os dados empíricos do sistema de justiça pesquisado, longe de comprovarem que os jovens de classe média ou rica não praticam tráfico (ou não consomem drogas), apenas reforçam a conclusão sobre a seletividade do sistema: a diferença está nas condições de sucesso do processo de criminalização secundária e sua estreita relação com o status socioeconômico dos envolvidos. Outro dado empírico recolhido na observação da criminalização secundária por tráfico de drogas é que a maior parte das prisões em flagrante é realizada nos lugares de maior demanda por segurança, ou seja, locus de circulação da classe média ou rica, embora, contraditoriamente, o preso em flagrante não seja habitante desses locais, mas, sim, das áreas urbanas ocupadas pela classe pobre. Uma última observação, diz respeito à quantidade total de droga apreendida quando da prisão em flagrante. No DF, por exemplo, no ano de 2009, entre 622 casos de condenação por tráfico, quase 80% da droga encontrada (principalmente maconha, crack e cocaína), não passava de 10 quilos no total – o que revela uma alta eficiência punitiva para um resultado muito pouco significativo em relação à quantidade de droga apreendida.

Todas as observações feitas até aqui sobre o sistema policial e o sistema de justiça valem para o sistema de controle juvenil. Também ele é seletivo, no mesmo e idêntico sentido, sendo perfeitamente possível se estabelecer um paralelo entre o processo criminalizador e o processo de responsabilização do adolescente como autor do ato infracional. Para citar somente um único trabalho de observação empírica nesse campo, Vera Malaguti, pesquisando os registros oficiais dos órgãos de controle juvenil na cidade do Rio de Janeiro, mostrou que a grande maioria dos conflitos convertidos em boletins de ocorrência e processos judiciais tem como protagonistas os adolescentes pobres, enquanto que a maior parte dos conflitos envolvendo adolescentes da classe média ou superior não chega sequer a ingressar na engrenagem da máquina do controle. Nesses casos, que contam com a compreensão dos operados do sistema, os problemas são revertidos à responsabilidade da família e à busca de formas alternativas – e privadas – para sua solução.

Não é falsa a percepção de que a ausência de estrutura familiar e demais condições de inclusão social (escola, saúde, lazer), ou condições para construção de perspectivas de futuro profissional, podem facilitar ou favorecer a situação de conflito do jovem com a lei – assim como também podem facilitar ou favorecer a vitimização desse jovem, sua maior exposição à violência. A carência de recursos materiais ou educacionais é em si mesma uma violência estrutural. Nada disso, contudo, vai explicar o desvio do jovem socialmente incluído. E mais, quando pensamos que a própria inclusão socioeconômica – a melhoria das condições materiais de subsistência e consumo – pode levar a comportamentos desviantes, novos comportamentos compatíveis com as novas condições de acesso social, podemos ficar sem resposta fácil para o problema do desvio entre os jovens.

Diante disso, mais uma vez confirmamos que não é a classe pobre aquela que pratica mais crimes, é ela a classe que sofre os efeitos perversos da seleção criminal. Assim como acontece com a criminalidade dos adultos, as estatísticas apontam no sentido de que a seletividade prisional, para dizer com Vera Andrade (2012, pp. 307-308), “alimenta-se da

criminalização dos crimes patrimoniais, das condutas contra o patrimônio, nuclearmente furto e roubo, simples e qualificado”, seguidas do tráfico de drogas. De acordo com dados do “Levantamento Nacional do Atendimento Socioeducativo ao Adolescente em conflito com a Lei”, divulgados pela Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência da República, em 2012, havia 20.532 adolescentes em restrição/privação de liberdade em todo o País (internação, internação provisória e semiliberdade) e 88.022 adolescentes em meio aberto (prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida). Observamos que o número de adolescentes em restrição/privação de liberdade poderia ser inferior, caso as medidas de internação ou semiliberdade fossem restringidas aos casos de estrita legalidade, ou seja, caso não houvesse a ampliação de tais medidas para situações de menor gravidade, como anteriormente mencionado. De qualquer modo, e ao contrário do que alardeiam as campanhas punitivas, do Congresso à grande imprensa, o número de adolescentes que cumpre alguma medida socioeducativa no Brasil corresponde apenas a 0,51% da população juvenil do País que, segundo o último censo, é de 21.265.930 de pessoas. Destes 0,51%, somente 0,1% está em situação de internação, internação provisória ou semiliberdade. O mesmo levantamento, no ano de 2013, demonstra que o roubo e o tráfico continuam figurando como os atos de maior ocorrência.

Do total de 23.066 adolescentes e jovens entre 12 e 21 anos de idade, 10.004 respondem por roubo e 5.866 por tráfico, seguidos por atos contra a vida, em quantitativo igual a 3.724 – o equivalente a 15,61% do universo total de atos infracionais contabilizados no período (<http://www.sdh.gov.br/assuntos/criancas-e-adolescentes/pdf/levantamento-sinase-2013>). Aqui é interessante fazer alguns registros: 1) é errônea a afirmação de que os adolescentes são os maiores responsáveis pelo crescimento dos índices gerais de violência; 2) realmente, há indicativos de que aumentou o número de atos violentos entre os adolescentes; 3) igualmente há indicativos de que vem aumentando também o número de violência contra crianças e adolescentes no Brasil. As duas primeiras afirmações servem de base ao discurso da redução da idade de responsabilidade penal. Atribuir – falsamente – aos adolescentes a responsabilidade pelo incremento das taxas de violência é o argumento central dos reducionistas, aliado à falsa promessa de que o cárcere é o instrumento por excelência de redução dos índices de criminalidade. Se a violência aumentou, o que não parece ser uma conclusão equivocada, a “solução” apresentada de encarcerar mais e mais cedo se mostra, mais que falaciosa verdadeiramente criminosa. E isso porque, sabemos, se o sistema prisional é algo grandemente problemático em todas as partes do mundo, na América Latina e, sobretudo, no Brasil, ocupante do quarto lugar no *ranking* mundial de lotação carcerária (perdendo somente para os E.U.A, a China e a Rússia, nessa ordem), a deterioração prisional chegou ao seu limite extremo, de modo que condenar hoje alguém à prisão é quase que decretar sua pena de morte.

As penitenciárias brasileiras exibem uma taxa de homicídio que é 6 (seis) vezes maior do que a taxa geral de homicídios no País. A taxa de pessoas portadoras de HIV dentro dos estabelecimentos prisionais no Brasil é 60 (sessenta) vezes maior do que a taxa relativa à população em geral. Isso, em concurso com a completa ausência de condições mínimas de tratamento digno à pessoa do preso, é mais do que suficiente para que se possa falar em abandono absoluto de qualquer projeto de inclusão social do preso ou do egresso. O aprisionamento do adolescente vai apenas incrementar as péssimas condições dos

estabelecimentos penais, com destaque para a superlotação carcerária, contribuindo grandemente para com o aumento da violência – no caso, violência institucional – contra esses jovens condenados. Enquanto Estados Unidos, China e Rússia vêm reduzindo o número de sua população prisional, o Brasil, ao contrário, tem apresentado um crescimento sem precedentes correspondente ao índice de 7% ao ano, perdendo apenas para a Indonésia, ocupante do primeiro lugar mundial referente à taxa de aumento dos números da prisão. Nota técnica divulgada pelo IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, em junho de 2015, estudo intitulado “O Adolescente em Conflito com a Lei e o Debate sobre a Redução da Maioridade Penal: esclarecimentos necessários”, entre outros importantes indicativos para uma compreensão mais crítica do problema, contém a seguinte conclusão:

"Conforme foi discutido nesse trabalho, o fenômeno contemporâneo do ato infracional juvenil no Brasil deve-se, sobretudo, à desigualdade social, ao não exercício da cidadania e às dificuldades das políticas públicas existentes alcançarem parcela expressiva de adolescentes que enfrentam toda sorte de dificuldades para manterem-se estudando e para conciliar estudo e trabalho. As informações sobre a situação de escola, trabalho e vitimização analisadas evidenciaram que o caminho para combater a violência e a criminalidade entre os jovens deveria ser a promoção dos direitos fundamentais, como o direito à vida, e dos direitos sociais preconizados na Constituição e no ECA, de educação, profissionalização, saúde, esporte, cultura, lazer, e viver em família. Entretanto, o grave problema da situação de desproteção social em que se encontra parcela expressiva dos adolescentes brasileiros fica secundarizado diante da prioridade concedida pelo Congresso Nacional, que colocou em pauta a tramitação de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 171/1993), que prevê a redução da maioridade penal de 18 para 16 anos"

(<http://www.observatoriodopne.org.br/uploads/reference/file/505/documento-referencia.pdf>).

Finalmente, não é despropositado insistir no fato de que a violência é, em primeiro lugar, uma realidade estrutural, inerente ao modelo capitalista de competição, incentivador do *ethos* egoísta e consumista. No Brasil, a violência que recai sobre os vulneráveis, majoritariamente os jovens pobres e negros, é resultado de uma cultura punitiva consequente com a nossa experiência da escravidão, um legado genocida. A penitenciária é, ainda hoje, o modelo persistente da senzala, do qual ainda não conseguimos nos libertar nesses 127 anos desde a assinatura da Lei Áurea. Afinal, quase 400 anos de escravidão não desaparecem da noite para o dia.

Essa “compreensão” para com o sofrimento – real – do adolescente privado de liberdade, bem como a crítica direcionada ao sistema de controle do ato infracional, não devem significar, na prática, o reforço da cultura paternalista ou a indiferença para com a dor da vítima. Nem o punitivismo nem o paternalismo dão conta de produzir qualquer mudança de comportamento no âmbito da justiça juvenil e, conseqüentemente, a redução da violência, seja ela proveniente do sistema ou do próprio autor do ato. É dizer, ao paradigma bélico, da guerra dos bons contra os maus, não podemos simplesmente opor

o paradigma ingênuo, do paternalismo reducionista que não enxerga o adolescente como portador de direitos, mas como incapaz de discernimento e merecedor de tutela.

O adolescente não deve ser demonizado e tampouco convertido em “coitadinho”. Apesar de serem formas mais complexas de tratamento do problema do desvio entre os adolescentes, as melhores propostas para a justiça juvenil são exatamente aquelas que poderão produzir não apenas a implicação do adolescente com o próprio ato e suas consequências, mas também a reapropriação do conflito pela vítima. A justiça restaurativa e as formas alternativas de composição do conflito, o contato do infrator com a vítima e seus familiares, a reparação do dano, os diálogos intermediados por conciliadores e outras medidas correlatas são aquelas que poderão promover melhores condições de educação para a vida em coletividade. Se pensarmos que “segurança” é bem de todos, até mesmo do autor do ato infracional, temos condições de atuar no sentido da transformação das próprias políticas sociais, que poderão ser pensadas, a partir dessa perspectiva, não como formas de redução da periculosidade dos jovens infratores, na lógica de uma “luta preventivo-penal contra os pobres”, como diz Vera Andrade (2012, p. 376), mas como um direito desses mesmos jovens. Estudo e trabalho como direitos e não como “tratamento ressocializador”. Os direitos, ainda segundo Vera Andrade, devem ser instrumentalizados segundo o princípio da proteção integral e não segundo o “princípio da proteção seletiva das vítimas em potencial”. A educação, por si, tampouco garante redução de violência, podendo significar até mesmo a sua sofisticação – se considerarmos que o acesso a instrumentos mais elaborados de compreensão do real, pode se converter em utilização de novos meios para velhas práticas.

Além disso, há um modelo predominante de educação que nada tem a ver com a sensibilização para com os direitos do outro, mas que apenas fomenta a competição, o consumo e a indiferença para com o destino dos mais vulneráveis. Repetimos aqui, em função de nossa profunda concordância, duas das diretrizes de uma nova política de segurança apresentadas por uma criminóloga crítica brasileira citada muitas vezes em nossa exposição, Vera Andrade: “o prevenicionismo nada tem de novo porque continua operando com o velho conceito de criminalidade (estereotipante e estigmatizante) utilizado para mapear *a priori* e seletivamente qual criminalidade e quais sujeitos devem ser objeto de repressão, qual vitimização deve ser objeto de prevenção; um novo paradigma de segurança como direito social (segurança do ser humano combinada com segurança da coletividade) deve libertar-se do paradigma repressivo (da segurança contra a criminalidade, de mapeamento desta criminalidade) para se basear num paradigma de segurança do conjunto dos direitos humanos, sem distinção, *a priori*, de potenciais criminosos e potenciais vítimas; ou seja, deve basear-se numa política integral de proteção de direitos, na qual o momento penal e sobretudo prisional seja cada vez mais mínimo e residual, e, por ora, reservado para o exercício da violência contra as pessoas”.

Para concluir essa nossa discussão criminológica sobre o ato infracional e seu autor, convém destacar que a base do controle do desvio juvenil não deve se vincular ao ultrapassado conceito de inimputabilidade como ausência de capacidade de compreensão do caráter ilícito do próprio ato, como falta de discernimento, mas como ausência de experiência de vida, de imaturidade ou falta de socialização suficiente para introjeção das regras comunitárias e de direito. O jovem não é um tolo, não é um incapaz. O jovem – e aqui entra também o chamado jovem-adulto, entre 18 e 29 anos – é um

indivíduo em processo de socialização. Como diz Contardo Calligaris, já referido anteriormente, fomos nós, a sociedade ocidental moderna, que criamos o conceito de adolescência, ao mesmo tempo em que decretamos a moratória do adolescente, impedindo-o de assumir suas responsabilidades pessoais e sociais e adiando, por tempo indeterminado, sua entrada no que chamamos de vida adulta. Nós instituímos o começo da adolescência, mas até hoje somos incapazes de dizer quando ela termina. Enfim, apresentamos, em linhas gerais, o que consideramos fundamental para uma análise crítica da justiça juvenil/sistema de controle juvenil.